Solución de controversias en la integración sudamericana

Karen Longaric Rodríguez

PIEB
Programa de Investigación
Estratégica en Bolivia

Longaric Rodríguez, Karen
Solución de controversias en la integración sudamericana / Karen Longaric Rodríguez. – La Paz: Fundación PIEB, 2008.
124 p.; tabls.; 23 cm. -- (Serie Investigaciones Coeditadas)

D.L. : 4-1-1623-08
ISBN: 978-99954-32-41-6 : Encuadernado

ARREGLO DE CONTROVERSIAS / INTEGRACIÓN / INTEGRACIÓN ECONÓMICA / INTEGRACIÓN REGIONAL / BARRERAS COMERCIALES / ENTENDIMIENTO DE SOLUCIÓN DE DIFERENCIAS / ORGANIZACIÓN MUNDIAL DEL COMERCIO / RELACIONES ECONÓMICAS INTERNACIONALES / COMERCIO EXTERIOR / DERECHO INTERNACIONAL PÚBLICO / DERECHO INTERNACIONAL PRIVADO / DERECHO DE INTEGRACIÓN / ALADI / CAN / MERCOSUR/ SISTEMA DE SOLUCIÓN DE CONTROVERSIAS

1. título **2.** serie

Edificio Fortaleza, Piso 6, Oficina 601
Avenida Arce 2799, esquina calle Cordero
Teléfonos: 2432582 – 2431866
Fax: 2435235
Correo electrónico: fundacion@pieb.org
Website: www.pieb.com.bo
Casilla postal: 12668, La Paz

Edición: Rubén Vargas

Diseño gráfico de cubierta: Rosario Martínez Anaya
Diagramado: Alfredo Revollo Jaén

Producción: Plural Editores.
c/ Rosendo Gutierrez 595 esquina Av. Ecuador
Telefono 2411018 / casilla 5097, La Paz, Bolivia
e-mail: plural@plural.bo / www.plural.bo

Impreso en Bolivia
Printed in Bolivia

A la memoria de mi padre

Pablo Longaric R.

Índice

Prólogo

Este estudio de la doctora Karen Longaric es el fruto maduro de la experiencia y el estudio. El resultado del encuentro de la vida académica, en la investigación y la enseñanza, con el conocimiento personal de los problemas de la vida real, con la práctica de la diplomacia.

Conoce a fondo los problemas y lo demuestra.

El estudio está escrito con rigor científico. Es un trabajo metódico, cuidadoso. El lenguaje es preciso, como debe ser en temas jurídicos. Cada palabra tiene un valor y la autora lo sabe. La secuencia lógica de los temas es impecable. Y clara. La exposición es ágil, llevadera, a contrapunto del tono solemne con el que se suelen abordar estos temas.

El libro está estructurado en cuatro capítulos.

En el primero se hace una revisión resumida, pero cuidadosa, de los sistemas de solución de controversias económicas en las relaciones internacionales. Aquí analiza los fundamentos conceptuales, teóricos y doctrinarios de los mecanismos de solución de controversias, definiendo sus características y elementos constitutivos.

En el segundo, el examen se concentra en los mecanismos de solución de controversias vigentes en los procesos de integración sudamericanos.

El tercer capítulo se dedica a una muy útil valoración de la experiencia de la participación boliviana en los sistemas de integración, desde el punto de vista –raras veces explorado– de las controversias en las que estuvo envuelto en el quinquenio anterior al estudio. Esta parte del trabajo permite evaluar, objetivamente, la naturaleza de los procedimientos aplicados, el tiempo, los recursos invertidos y los resultados –generalmente insatisfactorios– de ese esfuerzo.

Finalmente, en el cuarto capítulo, la autora aventura nuevas bases teóricas y prácticas para un sistema de solución de controversias en los procesos sudamericanos de integración, con un enfoque renovado, abarcando políticas, normas, mecanismos, procedimientos, instituciones y recursos humanos.

Esa es la estructura formal del estudio.

Creo, sin embargo, que se lo puede leer y estudiar en dos diferentes dimensiones.

La primera, como fuente documental y texto de referencia para estudiantes de relaciones económicas internacionales y del derecho de integración. El material que contienen los tres primeros capítulos es extremadamente valioso. Está muy bien organizado y cada tema o mecanismo se describe y explica con claridad meridiana, con material actualizado y recopilado en las fuentes. Y, como se ve en el capítulo tercero, el trabajo no se limita a la transcripción y organización de los textos legales, sino que evalúa las modalidades, costos y consecuencias de su aplicación concreta. No conozco ningún trabajo semejante, ni en los archivos de las instituciones oficiales del país ni en los centros académicos nacionales.

El impacto positivo de este estudio no se sentirá tan sólo en las aulas universitarias o en los centros de investigación. Tendrá tal vez hasta mayor utilidad para los abogados que atienden esos casos o los funcionarios que deben defender los intereses del país o los particulares que deben buscar medios para proteger sus intereses. Ése solo valor ya justifica el libro y su difusión en el aula universitaria y la vida práctica.

La segunda proyección, desarrollada en el cuarto capítulo, es más polémica, como corresponde a los temas políticos.

Un mecanismo renovado de solución de controversias no puede evadir el análisis de la situación actual y las perspectivas de la integración sudamericana. Y éstas no son precisamente auspiciosas en los años que corren, pese a la plétora de cumbres presidenciales, declaraciones formales, tratados internacionales y acuerdos ministeriales, con los que inundan los titulares de los medios de comunicación. Es como si se quisiera ocultar con el ruido la ausencia real de contenido en las cosas que se dicen y en las pocas que se hacen.

Iría más lejos en el razonamiento. No sólo hay una crisis pasajera de la integración, como las muchas que ha confrontado antes. El signo dominante es el retorno del nacionalismo y de la política de poder.

Un sistema en el que, en la definición clásica, los Estados se consideran a sí mismos los fines últimos, que emplean todos los medios que encuentran a su disposición para que sus intereses prevalezcan y que son medidos de acuerdo a su peso, en caso de conflicto. Como si se hubiera dejado atrás la idea de la acción colectiva para alcanzar el desarrollo y de la norma jurídica como base para resolver controversias.

Por eso, me queda la impresión que la valiosa propuesta teórica y práctica de la doctora Longaric tendrá que esperar un mejor momento para concretarse. Pero ese día llegará, con seguridad, y entonces el cuarto capítulo de este estudio será una referencia necesaria del debate conceptual y de las negociaciones internacionales. Como se merece.

Gustavo Fernández Saavedra

Introducción

Los procesos de integración regional constituyen uno de los fenómenos que mayor atención ha reclamado de investigadores, políticos, agentes privados y representantes de la sociedad civil en la última década. Se trata de una tendencia internacional de creciente impacto en todas las esferas y áreas geográficas. En América Latina, este fenómeno concita cada vez mayores debates, y es evidente la necesidad de continuar los estudios que contribuyan a precisar las condiciones requeridas para que se convierta en un factor que impulse el desarrollo.

Entre los múltiples aspectos que podrían identificarse como objeto de indagación, este trabajo estudia las controversias internacionales que surgen de la interpretación, aplicación o incumplimiento de los tratados u otros instrumentos jurídicos en el marco de los esquemas de integración regional.

Es un tema de actualidad, cada vez más presente en las agendas de los foros de negociación e integración internacionales y regionales. Hoy, es evidente la necesidad de realizar ajustes a los esquemas sudamericanos de integración en busca de su profundización y consolidación a través del fortalecimiento de sus instituciones y sistemas, entre ellos, el de solución de controversias. Los sistemas de solución de controversias vigentes en Sudamérica están basados en los sistemas concebidos y aplicados a nivel mundial desde la perspectiva de los países más desarrollados. Por ello, es conveniente examinar y enriquecer este tema desde la óptica de las naciones de menor desarrollo relativo.

En el ámbito de los procesos de integración de Sudamérica, y específicamente en la subregión andina, se ha comprobado que los sistemas de solución de controversias son débiles e ineficientes para solucionar las complejas controversias que se derivan de las relaciones económicas intraregionales. Esta debilidad se puede atribuir a la insuficiencia del marco normativo y a la poca operabilidad de sus

mecanismos, lo que los hace lentos y de acción extemporánea. Estos aspectos constituyen un factor disuasivo para los operadores del comercio intraregional, quienes pierden la confianza en el sistema. Así, se crea un clima de inseguridad jurídica que afecta las relaciones y debilita las bases de los esquemas de integración.

Dada la amplitud del tema, es pertinente delimitarlo, acotando su ámbito material, espacial y temporal. Este estudio se centra en el ámbito específico de las relaciones comerciales internacionales, aunque es imprescindible un enfoque integral del tema, especialmente tomando en consideración sus dimensiones socioeconómicas y geopolíticas, así como los factores vinculados a la inversión y a los llamados "nuevos temas" de las negociaciones.

Aunque el estudio toma en cuenta como referencia obligada el Entendimiento de Solución de Diferencias (ESD)[1] de la Organización Mundial del Comercio (OMC) para el tratamiento a las controversias, se centra en el análisis de los procesos que involucran a países en el espacio sudamericano y en los acuerdos de integración de esta región geográfica, con énfasis en el estudio del caso de Bolivia.

La novedad científica del estudio consiste en un enfoque renovado de los mecanismos y procedimientos de solución de controversias, más efectivo para los esquemas de integración de la región sudamericana, que incorpora nuevas bases teóricas y prácticas. Su originalidad reside en la utilización de una nueva estructura normativa y en la adaptación y modificación creativa de la aplicación de mecanismos y procedimientos para la solución de controversias. Su finalidad es contribuir al fortalecimiento de los esquemas de integración sudamericanos, a partir de la constatación de la insuficiencia y debilidad de sus sistemas de solución de controversias, lo que incide negativamente en el desarrollo de los esquemas de integración en la región.

Quiero terminar esta Introducción agradeciendo a Fernando Vecino Alegret, Sarah Rodríguez, Esther Aguilera, Roberto Verrier y, especialmente, a Oneida Álvarez por su colaboración y apoyo. A todos ellos, mi reconocimiento y afecto.

1 Instrumento jurídico que regula el Sistema de Solución de Controversias instituido por la Organización Mundial del Comercio.

CAPÍTULO I

Solución de controversias económicas y comerciales

En este capítulo se analizan los fundamentos conceptuales, teóricos y doctrinarios de la solución de las controversias internacionales y se definen sus características y elementos constitutivos. Se analiza también su relación con diferentes materias jurídicas vinculadas a las relaciones internacionales como el Derecho Internacional Público, el Derecho Internacional Privado y el Derecho de Integración.

1. Controversias internacionales

Hay diversas definiciones de las controversias internacionales, pero todas coinciden en dos elementos constitutivos: el conflicto o disputa propiamente dicho y el ámbito espacial en el que se manifiesta ese conflicto, que trasciende la jurisdicción interna de los Estados para ubicarse en un contexto internacional.

Según el profesor de Derecho Internacional y ex Juez del Tribunal de Justicia de la Comunidad Europea Manuel Diez de Velasco, la diferencia o controversia propiamente dicha "es la situación en la que una de las partes involucradas hace valer frente a la otra pretensiones opuestas o cuando una de dichas partes pretende de la otra una pretensión a la que esta última se somete". En este contexto, la noción de conflicto "supone una discrepancia entre sujetos de Derecho Internacional que ha inducido o puede inducir a uno de ellos a actuar contra el otro" (Diez de Velasco, 1999: 755). Por su parte, el Tribunal Permanente de Justicia Internacional define así a las controversias internacionales: "Una diferencia es un desacuerdo sobre un punto de derecho o de hecho, una contradicción de tesis jurídicas o de intereses entre dos personas" (*Ibid.*), entendiéndose por personas sujetos del Derecho Internacional Público, que pueden ser Estados u organismos internacionales.

Martínez Lage, por su parte, señala que el "conflicto internacional se refiere a cualquier desacuerdo entre dos o más Estados u otros sujetos del Derecho Internacional. Tradicionalmente se distingue entre conflictos jurídicos (los que se refieren a la vigencia o interpretación de una norma, por ejemplo de un tratado) y conflictos políticos o de intereses (los que se producen en ausencia de norma comúnmente aceptada, o porque, precisamente, una de las partes solicita la derogación o modificación de la norma vigente). La distinción entre unos y otros no es siempre clara. La solución de los conflictos jurídicos puede buscarse por el sometimiento a un procedimiento de arbitraje o a un tribunal internacional. La solución de los conflictos políticos o de intereses debe buscarse por la vía de la negociación directa, los buenos oficios, la mediación o la conciliación" (Martínez, 1982: 40-41).

Está claro que en una controversia de carácter internacional se disputan intereses o posiciones contrarias entre sujetos del Derecho Internacional. La solución de estas disputas trasciende las instancias jurisdiccionales internas de los Estados, pues por la composición de los sujetos que intervienen en dichas controversias, éstas deben ser dirimidas ante tribunales o instancias internacionales independientes de los Estados involucrados en el conflicto, con jurisdicción y competencia previamente establecida y reconocida y al amparo de un marco jurídico de carácter supranacional con procedimientos y mecanismos propios.

En consecuencia, un sistema de solución de controversias está conformado por un marco normativo, órganos institucionales, tribunales, mecanismos y procedimientos. Todos estos componentes, en conjunto, posibilitan la solución de controversias.

1.1. La solución de controversias en las relaciones económicas internacionales

La solución de controversias es uno de los temas más polémicos de las relaciones internacionales. Es un problema que requiere respuestas convincentes de carácter conceptual, institucional e instrumental. En Sudamérica, este problema tiene prioridad, por una parte, por el redimensionamiento de los procesos de cooperación e integración entre los países de la región y de éstos con otros procesos y Estados y, por otra, por el interés de elevar la efectividad de su actuación en las negociaciones comerciales multilaterales.

La globalización es la expresión del proceso de acumulación transnacional que caracteriza la etapa actual del desarrollo de la base

económica mundial. Pero también genera procesos de homogenización superestructural, entre los que se destaca la tendencia hacia "un Derecho único".

Las concepciones y normas que prevalecen en el comercio internacional y en el Derecho de Integración responden, en gran medida, a los intereses de las grandes potencias económicas y de las empresas transnacionales que son los agentes más dinámicos del proceso globalizador. Para enfrentar estas concepciones y normas, los especialistas de los países en desarrollo necesitan una adecuada preparación para proponer alternativas para que las normas jurídicas imperantes no afecten sus legítimos intereses y posibiliten adecuados sistemas de soluciones en los casos en que surjan diferencias en la interpretación, aplicación o cumplimiento de los acuerdos adoptados. Para ello, se precisa esclarecer conceptos básicos, los fundamentos y los principios generales del marco normativo de los esquemas de integración.

Es difícil desvincular la solución de controversias de las principales tendencias de las tres grandes esferas de las relaciones económicas internacionales contemporáneas: financiero-monetarias, comerciales y de colaboración e integración.

Esfera de las relaciones financiero-monetarias internacionales

El protagonismo del Fondo Monetario Internacional (FMI), del Banco Mundial (BM) y del Club de París en los procesos de negociación vinculados al financiamiento para el desarrollo y el endeudamiento externo sugiere una reflexión profunda sobre la preparación de los países subdesarrollados para enfrentar esas negociaciones.

En la actualidad, cuando se habla de la necesidad de someter a tribunales internacionales el examen de la deuda externa de los países del Tercer Mundo para determinar su legitimidad o de utilizar el procedimiento del arbitraje para declarar si los deudores son solventes o no, las controversias económicas en torno a estos temas financieros adquieren prioridad y demandan enfoques novedosos y efectivos para su tratamiento.

En esta esfera, es igualmente importante el tratamiento que el Organismo Multilateral de Garantía de Inversiones (OMGI)[1] asigna a

1 Creado en 1988 para, entre otros objetivos, promover las inversiones directas en los países en desarrollo, para lo cual presta asesoramiento a esos países bajo su propia lógica. Tomado de http://worlbank.org/WBSITE/EXTERNAL/BANCOMUNDIAL/NEUSSPANISH.

las controversias emergentes de la inversión extranjera en los países en desarrollo. Este organismo asegura a los inversionistas extranjeros garantías especiales contra riesgos, como la expropiación, el incumplimiento de contratos, conflictos y guerras civiles, en los mercados que, según este organismo, inhiben a los inversionistas. Esto impone la necesidad de contar con un pensamiento coherente relativo a la solución de controversias.

Similar atención demandan los criterios establecidos por las instituciones financieras internacionales hegemónicas respecto a los indicadores macroeconómicos que se han utilizado tradicionalmente para caracterizar la estabilidad y riesgo país, como la inflación, volatilidad del tipo de cambio, tasas de interés, relación déficit fiscal-producto y otros. Estos criterios se convierten, en algunas ocasiones, en expresiones sintéticas para evaluar las políticas aplicadas y la credibilidad de los entornos nacionales. Muchas veces se adoptan patrones homogéneos para evaluar realidades diferentes, pero no se han establecido instancias, procedimientos o enfoques para resolver las discrepancias que pueden surgir al establecer y/o calificar esos indicadores, que tienen una alta repercusión internacional en el juicio de la situación económica de cualquier país, muy especialmente de los menos desarrollados.

Sobre estos temas se ha debatido mucho y se ha avanzado algo en los últimos años. Pero no así sobre la solución de controversias emergentes de estos complejos enfrentamientos de intereses y concepciones. Es un tema todavía virgen, en el cual se pueden lograr progresos en la medida en que se acumulen experiencias positivas derivadas del estudio y aplicación de nuevos enfoques para la solución de controversias en la esfera del comercio internacional.

Esfera de las relaciones comerciales internacionales

Los especialistas en relaciones internacionales resaltan el marcado énfasis que se ha puesto en los últimos años en el ámbito de las negociaciones comerciales multilaterales y la plataforma determinista que la OMC ha impuesto en este contexto, que incluye entre sus funciones la solución de las diferencias derivadas del intercambio entre sus miembros. Es necesario, por ello, examinar los fundamentos, normas, mecanismos, procedimientos y otros factores presentes en la OMC para enfocar las controversias.

Por otra parte, la tendencia a la transnacionalización de las relaciones comerciales internacionales ha sido influida por el sistema de solución de controversias entre las transnacionales y los Estados donde éstas actúan o las empresas con las cuales se relacionan en determinados entornos nacionales.

Las controversias, las formas de enfocarlas y las vías para resolverlas son asuntos en permanente discusión; lo mismo que los nuevos temas de las negociaciones comerciales y financieras, como los servicios, la propiedad intelectual, las compras gubernamentales, las regulaciones de la inversión extranjera y otros que se intenta incluir en las rondas multilaterales de negociación.

Otro aspecto de gran interés en las relaciones internacionales contemporáneas es la polémica en torno a las regulaciones migratorias, la protección de los derechos ciudadanos, el medio ambiente, el terrorismo, el narcotráfico y otros temas de alta sensibilidad en el contexto actual. La naturaleza de estos problemas y las posibilidades de su solución trascienden las fronteras nacionales. En la medida en que se debatan y adopten acuerdos internacionales sobre estos problemas, se requerirá también de medios políticos, diplomáticos o jurisdiccionales efectivos para enfrentar la solución de las diferencias que estos acuerdos puedan generar.

Esfera de las relaciones de colaboración e integración económica

En el contexto de la globalización, la integración económica ha avanzado en diferentes regiones. Este progreso, sin embargo, no ha estado libre de debilidades y amenazas. A pesar de las distintas percepciones sobre este fenómeno, hay muchos aspectos coincidentes que emergen del análisis comparativo. Por ejemplo, Alfredo Seoane (en: Convenio Andrés Bello, 2005) y Oneida Álvarez, entre otros, consideran la integración como un proceso gradual de vinculación e interdependencia entre países, mediante la convergencia de políticas y mecanismos para alcanzar objetivos comunes. En la actualidad, el núcleo de los propósitos de la integración es la esfera económica y comercial, pero debe trascender este ámbito y avanzar en múltiples dimensiones, para lo que se requiere una férrea voluntad política sustentada en criterios de Estado y no sólo en juicios de los gobiernos.

En el ámbito latinoamericano, pese a la heterogeneidad de los países y a la fragmentación que caracteriza la integración (proliferación de proyectos y subproyectos no exentos de contradicciones), es posible

la concertación y coordinación para concebir y defender una agenda positiva común de negociaciones frente a terceros y a organismos o instituciones multilaterales. Ello contribuiría a mejorar la inserción de América Latina en la economía mundial y a reducir su vulnerabilidad externa en medio del complejo e incierto entorno internacional contemporáneo.

Actualmente, predomina un amplio consenso entre políticos, académicos, empresarios, diplomáticos y funcionarios públicos en torno a la importancia de estos procesos para la región. Pero no existe una visión compartida sobre el modelo de integración que los diferentes gobiernos y grandes sectores de la sociedad civil quieren alcanzar. En muchas ocasiones, se da prioridad a los intereses de las empresas transnacionales por encima de los intereses nacionales y regionales. Este problema está vinculado con la insuficiente incorporación de la sociedad civil en la toma de decisiones. Es evidente la necesidad de continuar los esfuerzos para considerar los temas de integración en un pacto ciudadano con perspectivas renovadas del desarrollo.

No se debe olvidar que los procesos de integración pueden contribuir más o menos al progreso de sus participantes en función de los objetivos que se tracen, los actores que los lideren, el carácter de sus instituciones y los mecanismos y ámbitos de negociación que se adopten. Es importante identificar y caracterizar estos factores claves porque no todos los procesos de integración son iguales.

Los expertos coinciden en que algunos procesos pueden contribuir a consolidar el funcionamiento del mecanismo económico imperante en las condiciones contemporáneas de fuerte acumulación del capital transnacional. La formación de mercados regionales integrados puede interpretarse también como una fragmentación del mercado global. En el caso de los países latinoamericanos, podría constituir una vía para enfrentar las amenazas y aprovechar en mejores condiciones las oportunidades del proceso globalizador.

Actualmente, se observan signos positivos en los procesos de integración latinoamericanos, porque las condiciones internas y externas son favorables. El comercio, bajo el paraguas de la Asociación Latinoamericana de Integración (ALADI)[2], está superando su récord histórico, aunque subsisten normas y reglas no arancelarias que dificultan el acceso a los mercados. También el comercio intraindustrial

2 ALADI está integrada por doce países miembros: Argentina, Bolivia, Brasil, Chile, Colombia, Cuba, Ecuador, México, Paraguay, Perú, Uruguay y Venezuela.

se ha dinamizado, favoreciendo una estructura exportadora de mayor valor agregado. Los Acuerdos de Complementación Económica (ACE) protocolizados en este marco trascienden la esfera comercial. Si se logra establecer una red de pactos impulsada por ALADI, podría conformarse un espacio de libre comercio regional. De igual forma, resulta alentador que los procesos sub regionales hayan avanzado hasta convertirse en uniones aduaneras (aunque aún imperfectas) y hayan incorporado a sus objetivos más recientes la cooperación en temas y sectores de importancia estratégica.

No obstante, el crecimiento del comercio intra regional en la mayoría de las sub regiones no ha sido suficiente para modificar la estructura geográfica del sector externo de las naciones: los principales socios comerciales se encuentran fuera de la región y los nexos financieros entre países latinoamericanos son aún muy débiles. Si a esta realidad se añade que los vínculos productivos son menos desarrollados que en otros proceso, como la Unión Europea o la Asociación de Naciones del Sudeste Asiático (ASEAN),[3] se puede concluir que la interdependencia real es frágil.

Por otro lado, algunos países realizan negociaciones simultáneas. En esta situación, es necesario definir las prioridades de los proyectos sub regionales, regionales, hemisféricos y los extra regionales, como los Tratados de Libre Comercio bilaterales con Estados Unidos, los acuerdos bi regionales con la Unión Europea y otros. En el trasfondo de estas alternativas está la polémica sobre las vías más efectivas para alcanzar una inserción dinámica y competitiva en el escenario internacional.

Para enfrentar las etapas venideras todavía no existen las instituciones con capacidad para contrapesar las asimetrías entre países o resolver los conflictos entre ellos. Esta realidad ha impedido exhibir una fuerte posición negociadora común. Superar estas limitaciones y mejorar la posición de la región en el contexto internacional para impulsar un desarrollo endógeno constituyen los grandes retos de los procesos de integración de América Latina.

Como parte de ese desafío, se percibe un esfuerzo por enriquecer y perfeccionar la experiencia acumulada en el trabajo de las instituciones comunes. En Sudamérica, el Mercado Común del Sur (Mercosur)[4]

3 Establecida el 8 de agosto de 1967 en Bangkok por los cinco países miembros originales: Indonesia, Malasia, Filipinas, Singapur y Tailandia. Posteriormente, se unieron otros países.

4 Unión aduanera creada por cuatro países: Argentina, Brasil, Paraguay y Uruguay (miembros plenos). La incorporación plena de Venezuela está en proceso. Cuenta, además, con cinco países asociados: Bolivia, Chile, Colombia, Ecuador y Perú.

ha avanzado menos que la Comunidad Andina de Naciones (CAN),[5] pero resultan alentadoras las decisiones de la Cumbre de Iguazú,[6] la entrada en vigor del Protocolo de Olivos[7] y la consecuente instauración del Tribunal Permanente para la Solución de Controversias.

Antes de analizar los sistemas de solución de controversias en los procesos de integración de la región, es preciso realizar algunas consideraciones sobre el llamado "espacio sudamericano". Pese a las potencialidades de América Latina y a los esfuerzos de la última década a favor de su integración, la región no aparece como un actor cohesionado, no se proyecta hacia el exterior de forma homogénea, ni habla con una sola voz debido, entre otras causas, a las fuertes presiones desintegradoras y a los disímiles intereses de los países. Quizás por estas razones, ha cobrado mayor dinamismo "el espacio sudamericano de integración", impulsado, entre otros factores, por una mayor voluntad política materializada en acciones de cooperación en medio de una aguda polémica en torno a la posibilidad o no de consolidar "una identidad sudamericana".

El espacio sudamericano, que se abre paso a partir del propósito de la convergencia de la CAN, el Mercosur y Chile para conformar un Área de Libre Comercio Sudamericana, tiene un sustento sociológico sólido. Resulta relevante el énfasis puesto en la integración física, a partir de las interconexiones derivadas de importantes obras de infraestructura, la cooperación energética y el interés por avanzar coordinadamente para promover el progreso rural, políticas estructurales y de cohesión social. La intención de considerar planes de fortalecimiento de la rama agroalimentaria, de desarrollo descentralizado y la atención prioritaria a la competitividad ha contribuido a despertar grandes expectativas.

Puede evaluarse como alentadora la directriz asumida para crear un Centro Cultural de Integración CAN-Mercosur con el propósito de reforzar los nexos en esa esfera entre los países miembros, fortalecer

5 Organización sub regional con personería jurídica internacional constituida por Bolivia, Colombia, Ecuador y Perú; compuesta por los órganos e instituciones del Sistema Andino de Integración (SAI).

6 Realizada en el marco de la XXVI Reunión del Consejo del Mercado Común del Mercosur, celebrada en Puerto de Iguazú, Argentina, el 8 de julio de 2004. Entre sus principales decisiones está "dotar al esquema integrador de una mayor contextura institucional, lo que permitirá consolidar internamente el proceso Mercosur. Esto significa resolver definitivamente la internalización de las normas definidas en el ámbito del Mercosur…" Tomado de http://www.econosur.com/docoi/XXVIcumbmerc.htm.

7 Instrumento que introduce importantes aportes para el fortalecimiento del sistema de solución de controversias en el Mercosur, entre ellos, la creación del Tribunal Permanente de Revisión de Arbitraje.

sus vínculos y contribuir al reforzamiento de la identidad sudamericana. De igual forma, adquieren relevancia los acuerdos a favor de la transferencia tecnológica y la cooperación en los ámbitos de la ciencia y la educación.

No se deben subestimar las características de esta comunidad de naciones, ya que sus dimensiones territoriales, demográficas y económicas –además de su riqueza en recursos naturales y biodiversidad– la pueden convertir en el cuarto bloque en importancia en el mundo.[8] El ejemplo de la Unión Europea ha inspirado a muchos especialistas y políticos para plantear la conveniencia de construir un Espacio Sudamericano de Naciones, con un enfoque radicalmente diferente al imperante hasta ahora en la integración en América Latina. Pero la verdadera inspiración de este esquema debe responder a las necesidades propias de la región, sin imitaciones de otros procesos que responden a realidades y contextos históricos diferentes.

El naciente esquema de integración sudamericano[9] se ha propuesto crear un nuevo modelo económico integracionista para enfrentar el orden internacional imperante que trascienda la dimensión subregional y priorice el marco regional. Pretende también contribuir a la construcción de alternativas al fracasado modelo neoliberal y a reducir las tensiones que, por diversas razones, han surgido entre algunas naciones de la región con respeto al pluralismo que caracteriza a los países miembros desde una perspectiva de entidad intergubernamental. Por encima de las diferencias, Sudamérica debe encontrar los espacios de consenso ya que resulta mayor la comunidad y coincidencia de intereses, especialmente en negociaciones con los grandes bloques geopolíticos, las corporaciones transnacionales y los organismos internacionales.

Resta precisar el curso que deben seguir los actuales esquemas de integración, porque éstos presentan características disímiles en la CAN

8 El esquema de integración sudamericano proyecta unir al 67% de la población de América Latina y el Caribe, abarcaría el 87% de su territorio, con casi el 59% del PIB, el 49% de las exportaciones totales y cerca del 80 % del comercio intra regional. Informe de la Integración 2004.

9 Unión de Naciones Sudamericanas (Unasur), creada en ocasión de la I Cumbre Energética de Presidentes, celebrada en la isla venezolana Margarita, el 17 de abril de 2007. Este proceso de integración busca el desarrollo de un espacio integrado en lo político, social, cultural, económico, financiero, ambiental y en la infraestructura física. Este nuevo modelo de integración incluirá todos los logros y los avances en los procesos del Mercosur y la Comunidad Andina, así como la experiencia de Chile, Guyana y Suriname. El objetivo último es y será favorecer un desarrollo más equitativo, armónico e integral de América del Sur. Tomado de http:www.comunidadandina.org/sudamerica.htm.

y el Mercosur. Parece aconsejable un nuevo orden jurídico y una institucionalidad renovada que respondan a los objetivos específicos de un nuevo esquema de integración de las naciones sudamericanas. Es conveniente también seguir el curso de la Alternativa Bolivariana para las Américas y el Caribe (ALBA)[10] que puede contribuir a que se incorporen matices más humanistas a los nuevos diseños de integración.

Otros aspectos, que todavía no han recibido la atención de los organismos internacionales, merecen ser objeto de políticas específicas por parte de los proyectos sudamericanos: los temas fronterizos y las migraciones transfronterizas que contribuyen significativamente a la integración de las identidades. Las fronteras deben ser consideradas como regiones de integración armónica: diálogo fluido, influencia recíproca y negociaciones de colaboración entre diferentes países. La experta chilena Carmen Norambuena (2005) pone de relieve la importancia que tiene que los gobiernos implementen políticas migratorias claras, que propicien la inserción de los migrantes y el respeto a sus derechos ciudadanos con políticas educacionales, culturales, de salud y de vivienda, adecuadas a su condición y la de su grupo familiar.

Estudios sobre la integración regional revelan que el tratamiento de las controversias es un aspecto fundamental, especialmente en la región latinoamericana caracterizada actualmente por asimetrías, conflictos sociales, divergencias de intereses y una fuerte influencia de los organismos y las potencias hegemónicas mundiales.

Estos, entre otros, son factores que enfatizan la importancia de un buen sistema de solución de controversias que acompañe la profundización de los procesos que transcurren en la región.

1.2. Solución de controversias: Precisiones conceptuales

Es preciso señalar las características y diferencias que la solución de controversias plantea en las distintas ramas del Derecho Internacional,

10 La Alternativa Bolivariana para América Latina y el Caribe (ALBA) es un proyecto integracionista en construcción que pone énfasis en las ventajas cooperativas por encima de las competitivas, priorizando el combate a la exclusión social y favoreciendo la acumulación de fondos compensatorios para corregir las disparidades que colocan en desventaja a los países de menor desarrollo relativo. Inicialmente se concretó en un proyecto de colaboración y complementación política, social y económica entre Venezuela y Cuba. Posteriormente, se incorporaron Bolivia y Nicaragua. Tomado de http:www.alternativabolivariana.org/modules.

lo que permitirá orientar el análisis hacia el ámbito del Derecho de Integración.

Las controversias internacionales y los medios de solución forman parte de los contenidos temáticos del Derecho Internacional Público, del Derecho Internacional Privado y del Derecho Comunitario o Derecho de Integración. En las tres áreas, el tema es relevante por su utilidad práctica y sus especificidades.

Derecho Internacional Público

Las corrientes modernas asignan al Derecho Internacional Público un amplio ámbito personal, que va más allá de los sujetos originarios y permanentes que son los Estados soberanos. Sin embargo, es necesario referirse al concepto de carácter restringido del Derecho Internacional Público que da la doctrina clásica, según la cual, éste regula las relaciones de los Estados entre sí y de otras entidades internacionales. Desde esta óptica, se define la controversia internacional como "un desacuerdo sobre puntos de hecho o de derecho; una contradicción o una divergencia de intereses entre Estados" (Camargo, 1983: 4). En virtud a ello, la solución de controversias se da a través de procedimientos para dirimir conflictos que involucran a Estados y que surgen de diferencias políticas o jurídicas establecidos en la Carta de la Organización de las Naciones Unidas,[11] como la negociación, la investigación, la mediación, la conciliación, el arbitraje, el arreglo judicial, el recurso a organismos o acuerdos regionales u otros medios pacíficos de elección de las partes involucradas en el conflicto. Según la Carta de la Organización de las Naciones Unidas, las controversias de orden jurídico deben ser sometidas por las partes a conocimiento de la Corte Internacional de Justicia, de conformidad con las disposiciones de su Estatuto.

Respecto al carácter político o jurídico de las controversias, la doctrina establece diferencias: las controversias políticas son aquellas en

11 Capítulo VI, Arreglo pacífico de controversias, Artículo 33-1: "Las partes en una controversia cuya continuación sea susceptible de poner en peligro el mantenimiento de la paz y la seguridad internacionales tratarán de buscarle solución, ante todo, mediante la negociación, la investigación, la mediación, la conciliación, el arbitraje, el arreglo judicial, el recurso a organismos o acuerdos regionales u otros medios pacíficos de su elección". Artículo 36- 3: "Al hacer recomendaciones de acuerdo con este artículo, el Consejo de Seguridad deberá tomar también en consideración que las controversias de orden jurídico, por regla general, deben ser sometidas por las partes a la Corte Internacional de Justicia, de conformidad con las disposiciones del Estatuto de la Corte."

las que las posiciones divergentes de las partes no pueden ser formuladas jurídicamente, y las controversias jurídicas son aquellos desacuerdos que los Estados tienen respecto a la aplicación o interpretación del Derecho existente. En este sentido, a cada uno de estos tipos de controversias se aplica diferentes medios de resolución. Las controversias políticas se resuelven a través de medios diplomáticos: negociación, investigación, buenos oficios, mediación y conciliación. Por su parte, las controversias jurídicas deben resolverse a través de medios jurisdiccionales, como el arreglo judicial o el arbitraje (Kelsen, 1965).

Sin embargo, en la práctica no es posible establecer un límite riguroso entre una controversia de carácter político y una controversia de carácter jurídico, ya que una divergencia entre Estados puede contener ambos elementos. En este sentido, se puede sostener que todo conflicto que comprometa los intereses soberanos de los Estados debe ser dirimido a través de normas y procedimientos previstos por el Derecho Internacional Público. Sin embargo, tratadistas como Hans Kelsen establecen una diferencia rigurosa entre las controversias de carácter político y las controversias de carácter jurídico.[12]

Derecho Internacional Privado

El Derecho Internacional Privado regula las relaciones jurídicas de las personas naturales y de las personas jurídicas en las que existe al

12 "El Derecho Internacional existente no es aplicable a todas las controversias posibles entre Estados, desde que hay disputas que por su naturaleza no pueden ser arregladas por la decisión de un tribunal internacional que aplique en la controversia el derecho internacional existente. Tales controversias, excluidas frecuentemente en los tratados de arbitraje de la jurisdicción de los tribunales internacionales establecidos por estos tratados, son controversias que afectan intereses vitales, o la independencia, o el honor de la parte en controversia. La práctica de los Estados de excluir de la jurisdicción de los tribunales internacionales ciertas categorías de controversias, está respaldada por una doctrina de acuerdo con la cual existe una diferencia esencial entre controversias jurídicas y políticas, en estrecha conexión con esta diferencia se hace una distinción entre controversias justiciables y no justiciables. Prevalece la opinión que solamente las controversias jurídicas son justiciables y por tanto aptas para ser sometidas a arbitraje o arreglo judicial, mientras que las controversias políticas pueden ser arregladas solamente por el uso de la fuerza o por acuerdo realizado por negociación directa de las partes o por otros medios, especialmente la conciliación" "El carácter jurídico o político de una controversia no depende, como la doctrina tradicional parece suponer, de la naturaleza de la controversia, es decir, del asunto al que se refiere la controversia, sino de la naturaleza de las normas que deben aplicarse para el arreglo de la misma. Una controversia se considera jurídica si puede ser arreglada por la aplicación de normas jurídicas, es decir por la aplicación del derecho existente. Se considera que una controversia es política, es decir que no es jurídica, si debe ser arreglada por la aplicación de otras normas, tales como los principios de equidad, justicia y otros similares" (Kelsen, 1965: 324-325).

menos un elemento extraño al derecho local. La extranjería de uno o de varios elementos en la relación jurídica puede estar relacionada con más de una soberanía legislativa o con más de una jurisdicción.

En el ámbito material del Derecho Internacional Privado se ubican cómodamente los actos del comercio internacional, los contratos de inversión, los contratos de préstamo internacional, la contratación internacional de bienes y servicios en general y otros de mayor complejidad. Los sujetos que intervienen en estas relaciones pueden ser personas físicas y/o personas jurídicas de Derecho Privado o de Derecho Público, incluido el Estado, siempre que se encuentre ejerciendo su derecho de gestión, es decir, desarrollando "relaciones jurídicas de carácter patrimonial o de naturaleza contractual".[13]

Respecto a la solución de controversias derivadas de las relaciones jurídicas tuteladas por el Derecho Internacional Privado, éstas se dirimen tomando en consideración aspectos vinculados al acto jurídico, como la nacionalidad de las partes contratantes, el domicilio o residencia de las mismas, la ubicación del objeto sobre el que versa la relación jurídica y/o el lugar de celebración del acto jurídico, de su cumplimiento o de su ejecución. En este sentido, la elección de las leyes y de la jurisdicción competente para la solución del conflicto resulta un tema muy complejo de determinar, salvo que las partes, con carácter previo, hubiesen acordado el tribunal y las leyes aplicables para dirimir un eventual conflicto entre ellas.

La doctrina señala que a medida que las relaciones humanas se internacionalizan, a través de actividades como el comercio multinacional y la contratación internacional de bienes y servicios, alcanzan una complejidad de dimensiones no previstas por la norma jurídica.

Resulta complejo precisar cuándo un acto jurídico es multinacional. Antonio Boggiano señala al respecto: "La vida internacional de las personas da lugar a conductas relacionadas con diversos territorios nacionales y, por tanto, con diversos territorios jurídicos, pues resulta obvio que cada Estado nacional organiza su propio derecho interno. Debido a la vinculación del caso con una pluralidad de sistemas jurídicos nacionales, aquel aparece social y normativamente multinacionalizado" (Boggiano, 2004: 16). El mismo autor manifiesta: "El Derecho Internacional Privado, ordena normativamente las soluciones justas de los casos jusprivatistas multinacionales. He aquí el

13 Ley 1770 de Arbitraje y Conciliación artículo 4º, vigente en la República de Bolivia.

ámbito de la realidad social en que persigue instaurar un orden justo: las controversias jusprivatistas multinacionales" (*Ibid.*: 19).

Se ha señalado que, en el marco del Derecho Internacional Público y en consideración al poder soberano que tienen los Estados, los conflictos que involucran a éstos pueden dirimirse recurriendo a los diferentes medios o mecanismos que para el efecto prevé la Carta de la ONU. Así también, en el marco del Derecho Internacional Privado, los Estados, como sujetos de Derecho Privado, despojados de sus atributos soberanos, pueden concurrir ante tribunales internacionales en calidad de demandantes o de demandados. En estos casos, no podrán ampararse en el principio de inmunidad de jurisdicción, máxime si a través de un acuerdo formal han aceptado el arbitraje internacional como procedimiento de solución de sus controversias emergentes de contratos de naturaleza privada. Un ejemplo de ello son los contratos internacionales de comercio y los contratos de inversión. Sobre este particular, la Ley de Arbitraje y Conciliación vigente en Bolivia prevé el arbitraje internacional para dirimir conflictos que involucran al Estado, en materia comercial y de inversiones.[14]

Resumiendo, en el Derecho Internacional Privado, los sistemas de solución de controversias están constituidos por mecanismos alternativos a la jurisdicción interna de los Estados, regulados por normas y procedimientos que se activan con el propósito de solucionar conflictos o diferencias surgidas de una relación jusprivatista de carácter internacional que trasciende el derecho interno de los Estados.

Los mecanismos internacionales para la solución de controversias tienen características procesales que los diferencian nítidamente de las instancias jurisdiccionales estatales.

En este análisis, se observa que el acceso a los mecanismos de solución de controversias de carácter internacional está determinado por la voluntad autónoma de las partes en conflicto, principio que se conjuga con otros de la misma jerarquía, como la celeridad, la igualdad, la confidencialidad y la inmediatez. En virtud de ello, los procedimientos son ágiles y los términos breves y perentorios. Generalmente, los tribunales se constituyen por acuerdo expreso de las partes que pactan procedimientos que imprimen celeridad al proceso.

14 Ley 1770, artículo 4º: "Podrán someterse a arbitraje, las controversias en las que el Estado y las personas jurídicas de Derecho Público son partes interesadas, siempre que versen sobre derechos disponibles y deriven de una relación jurídica patrimonial de derecho privado o de naturaleza contractual."

Otra peculiaridad permite que el conflicto sea sometido a distintos mecanismos de solución en forma gradual, agotando una serie de instancias, hasta lograr la resolución plena del conflicto. Esto depende de los procedimientos que cada organismo prevé para esos efectos y a la decisión que tomen las partes involucradas en el conflicto.

En virtud de ello, podrá buscarse la resolución del conflicto a través de medios diplomáticos o políticos, como la negociación entre las partes, los buenos oficios y/o la mediación de un tercero; o, en su defecto, agotados o no estos mecanismos de carácter prejudicial, las partes podrán acudir a medios jurisdiccionales, como el arbitraje o la vía judicial.

Estas son las modalidades de solución de diferencias aplicadas en el ámbito del Derecho Internacional Público y del Derecho Internacional Privado. La doctrina del Derecho de Integración, a su vez, las adopta y regula con sus propias especificidades.

Derecho de Integración

El Derecho de Integración regula las diversas relaciones que desarrollan los Estados y otros sujetos en un espacio geográfico integrado denominado esquema o proceso de integración constituido por la voluntad soberana de los Estados miembros y cuyo objetivo último es el bien común de esa comunidad de Estados y de sus ciudadanos. En consecuencia, el ámbito de validez espacial de la norma comunitaria abarca la totalidad de los territorios de los países miembros del organismo que los integra, por lo cual, "la jurisdicción comunitaria es la jurisdicción sumada de los países integrados" (Sáchica, 1985: 23).

En el ámbito de validez personal del Derecho de Integración se ubican los Estados, los órganos comunitarios y las personas naturales y jurídicas que ostentan la nacionalidad de los Estados miembros o están domiciliadas en el área integrada.

El ámbito de validez material del ordenamiento jurídico comunitario está determinado por los objetivos propuestos por cada esquema de integración, que pueden orientarse a la integración de carácter económico, comercial, social, laboral, educativo, cultural o político, dependiendo del grado de desarrollo del proceso.

En el ámbito del Derecho de Integración, en los últimos años, la solución de controversias ha merecido un intenso análisis y debate en los organismos internacionales sudamericanos. En general, los Estados, los organismos, los sectores empresariales, académicos

y científicos han manifestado una visible preocupación sobre el tema y, en correspondencia con esa inquietud, han abierto espacios de reflexión y análisis orientados a la proyección y aprobación de normas, procedimientos y mecanismos que resulten efectivos, idóneos y capaces de brindar seguridad jurídica y transparencia en la solución de conflictos emergentes de las relaciones intracomunitarias.

En el ámbito sudamericano, el tema resulta particularmente importante y urgido de soluciones prontas y confiables a partir del redimensionamiento de los esquemas de integración y de la dinámica que éstos imprimen a sus relaciones con esquemas y países de otros continentes.

El fenómeno de la globalización no se proyecta únicamente en los sectores económicos y comerciales sino que alcanza a todas las relaciones humanas y actividades sociales, generando procesos de homogenización que afectan a los sistemas normativos de los Estados. En este sentido, y tomando en consideración el avance y desarrollo de los esquemas de integración en la región sudamericana, resulta imperativo instituir un sistema de solución de controversias que cuente con un adecuado marco normativo, con mecanismos que simplifiquen y dinamicen al máximo los ya existentes, los que por sus características resultan un factor disuasivo para las actividades económicas, laborales y de otra naturaleza en la región.

En la medida que en el espacio sudamericano se instituya un sistema de solución de controversias sólido y confiable, los Estados de la región evitarán someterse a tribunales internacionales impuestos por los sectores poderosos, (Estados más fuertes o transnacionales).

El ámbito espacial de aplicación de un sistema de solución de controversias está estipulado en el instrumento jurídico que lo instituye y vincula a todos los Estados que lo han ratificado. Además, su competencia puede vincular a terceros Estados que hubiesen celebrado acuerdos comerciales con alguno de los Estados miembros del esquema, aceptando expresamente la jurisdicción y competencia del sistema de solución de controversias.

Los sistemas de solución de conflictos vigentes en los diferentes esquemas de integración de la región sudamericana se orientan prioritariamente a brindar soluciones no contenciosas a las controversias y a poner fin al conflicto, preservando las buenas relaciones entre los miembros del esquema de integración.

1.3. Solución de controversias: Fundamentos doctrinarios

El comercio intra regional ha sido un elemento determinante en la estructuración de un marco jurídico-normativo comunitario, el cual, no obstante sus avances, resulta aún incipiente, tanto en su estructura institucional como en sus contenidos normativos, para regular una diversidad de actos jurídicos comerciales de enorme complejidad por la diversidad material de las contrataciones y de los sujetos que participan en ellas.

El desarrollo acelerado del comercio internacional y las complejidades que trae consigo plantean la necesidad de contar con un sistema de solución de controversias sólido, con un marco jurídico amplio, con procedimientos y mecanismos confiables y ágiles que protejan efectiva y eficientemente la actividad comercial en la región. Es urgente fortalecer el andamiaje institucional y orgánico de las instancias jurisdiccionales en los esquemas de integración en la región, dándoles un carácter permanente y otorgándoles facultades acordes a su investidura y competencia.

El análisis de la materia permite reiterar la necesidad de fortalecer los medios políticos o diplomáticos y los mecanismos jurisdiccionales de solución de controversias para brindar seguridad jurídica y certidumbre a quienes eventualmente se vieran involucrados en controversias internacionales.

Las relaciones en los esquemas de integración sudamericanos son de carácter esencialmente comercial y se constituyen en el motor dinamizador de esos procesos. Esto obliga a orientar el análisis hacia el ámbito jurídico comercial. En este sentido, hay que reconocer que el Derecho Mercantil interno de los Estados resulta normativamente insuficiente para regular actos comerciales, que rebasan la soberanía legislativa de los Estados y se ubican en la esfera del comercio internacional. Al respecto, Roque Caivano manifiesta: “Este fenómeno de globalización ha internacionalizado la mayoría de los conflictos mercantiles, lo que genera –a la par del intercambio propio del negocio– un nutrido intercambio de culturas que acelera la integración de los pueblos. Es así cómo comienzan a interactuar diferentes culturas para la solución de los conflictos, provocando la irrupción de otros métodos para zanjar las divergencias propias del tráfico comercial, que hoy comparten la escena que antes estaba reservada casi con exclusividad al arbitraje. En opinión de Garro, se va quebrando así una histórica

reticencia producida por razones políticas a partir de concepciones que veían al arbitraje como un menoscabo a la soberanía nacional, y por falta de confianza de los particulares, agravada por las insuficiencias y defectos técnicos de las legislaciones, que no evitan el recurso a los tribunales y no aseguran claramente el respeto a la decisión de los árbitros" (Caivano, 2000: 317).

Lo mismo ocurre con las instancias jurisdiccionales. Los tribunales nacionales, no son los más apropiados para conocer y dirimir las controversias derivadas del comercio internacional; para esto se requiere de tribunales internacionales imparciales, desprovistos de vínculos de nacionalidad con las partes contendoras, técnicamente capacitados en la materia que dirimen y capaces de brindar certidumbre y seguridad jurídica. Al respecto, Juan Manuel Farina, señala: "La inexistencia de un tribunal internacional que brinde la posibilidad de someter a su jurisdicción los conflictos derivados del tráfico mercantil internacional es una de las principales causas por la que quienes comercian más allá de sus fronteras hayan optado desde antiguo por la utilización del sistema arbitral para dirimir sus litigios. Las partes tienen una natural desconfianza a someterse a los tribunales estatales del país al que pertenece una de ellas. Nadie quiere litigar ante los jueces nacionales de su contraria" (Farina, 1990: 54).

Los Estados y otros actores del comercio regional necesitan con urgencia un sistema institucionalizado e instituido específicamente para la solución de las controversias emergentes de la actividad comercial intra regional.

Los organismos internacionales han desarrollado algunas iniciativas en ese sentido. Se debe destacar el aporte de la Comisión de Naciones Unidas para el Desarrollo del Derecho Mercantil Internacional (CNUDMI) al aprobar la Ley Modelo de Arbitraje y el Reglamento de Procedimiento Arbitral, instrumentos que tienen el propósito de promover la armonización de las legislaciones internas de los Estados en materia de arbitraje comercial internacional. Las reglas de arbitraje de la CNUDMI han sido adoptadas por algunos tribunales de arbitraje *ad hoc* instituidos en el ámbito del Mercosur, tal es el caso del Tratado de Colonia para la Promoción y Protección de las Inversiones (Opertti, 2002).

El Derecho Internacional Privado también ha asignado una atención privilegiada al tema. Se destaca la aprobación de múltiples convenciones y tratados sobre comercio internacional y mecanismos de solución de controversias, como las Conferencias Interamericanas

de Derecho Internacional Privado, aprobadas en el marco de la Organización de Estados Americanos.[15]

En el Derecho de Integración Sudamericano, el desarrollo de la materia no es suficiente, no existe correspondencia entre éste y el grado de profundidad y complejidad que han alcanzado las relaciones comerciales. Esto, probablemente, se debe a posiciones aún reticentes a aceptar el carácter supranacional que necesariamente debe tener la estructura jurídica de un esquema de integración, comprendida en normas, tribunales, procedimientos y mecanismos diversos.

Se observa que los procesos de mayor desarrollo van más allá de una integración puramente económica y comercial e impulsan la integración en otras esferas: social, laboral, educativa, cultural, científica y tecnológica. Esta diversidad material exige una estructura jurídico-normativa más desarrollada y de alcance supranacional.

Todo esquema de integración debe ofrecer soluciones acertadas y oportunas a los problemas que se derivan de él. En este sentido, aspectos vinculados a la solución de controversias, como tribunales, normas y procedimientos, no pueden estar ausentes en las políticas integracionistas de la región, máxime si son de larga proyección.

Respecto a los principios sobre los que se erige un sistema de solución de controversias, se debe mencionar el principio de autonomía de voluntad de las partes[16] y el principio de buena fe,[17] ambos son fundamentales en las relaciones comerciales internacionales. En consecuencia, se entiende que las partes que suscriben un acuerdo lo hacen con plena autonomía y de buena fe.

Los componentes de un sistema de solución de controversias deben estar estructurados de tal modo que la resolución del conflicto no

15 Convención Interamericana sobre Arbitraje Comercial Internacional, aprobada en la Primera Conferencia Interamericana de Derecho Internacional Privado, realizada en Panamá el año 1975, Convención Interamericana sobre Eficacia Extraterritorial de las Sentencias y Laudos Arbitrales Extranjeros, aprobada en la Segunda Conferencia Interamericana celebrada en Montevideo en 1979, Convención Interamericana sobre Derecho aplicable a los Contratos Internacionales, aprobada en la Quinta Conferencia Interamericana, realizada en México el año 1993.

16 Principio por el cual "las convenciones hechas en los contratos forman para las partes una regla, a la cual deben someterse como a la ley misma" (Cabanellas, 1976: 243).

17 Principio por el cual se parte de la base de que "todo acuerdo es celebrado de buena fe, es decir que existe entre las partes, en la celebración del contrato, una confianza recíproca de las partes y las cláusulas que reflejan su voluntad donde debe reafirmarse esa creencia, la buena fe se presume, contra prueba de ello". Jurisprudencia de la Cámara de Comercio Internacional, folleto 500, Caso 2291 de 1975.

constituya un proceso de mayor confrontación y se haga efectivo con soluciones mutuamente aceptables, que aproximen a las partes, preserven su relación y no las distancien aún más. Las partes al recurrir a las instancias del sistema deben hacerlo de buena fe y despojadas de actitudes beligerantes.

1.4. Diversos mecanismos de solución de controversias

Antes de ingresar al análisis de los sistemas de solución de controversias vigentes en los esquemas de integración de la región, es importante definir conceptualmente los mecanismos políticos y jurisdiccionales que los conforman.

Mecanismos políticos o diplomáticos

Según Verdross, "la vía diplomática es el mejor medio de resolución de conflictos, ya que por medio de negociaciones directas entre las partes es posible alcanzar más rápidamente un entendimiento duradero" (Verdross, 1965: 390). Los mecanismos políticos de solución de controversias más utilizados en los esquemas de integración de la región sudamericana son la negociación, las consultas, los buenos oficios, la mediación y la conciliación.

Diez de Velasco (1999: 755-764) define estos mecanismos de la siguiente forma:

Negociaciones diplomáticas. Se considera el método más antiguo y más utilizado para el arreglo de diferencias. Consiste en el entendimiento directo de las partes en una diferencia, para llegar a un acuerdo entre las mismas.

Los buenos oficios y la mediación. La característica de estas dos instituciones jurídicas es la intervención en el arreglo de la diferencia de un tercer sujeto internacional (Estado u organización internacional) o un grupo de ellas (mediación colectiva). La función del tercero varía según se trate de los buenos oficios o de la mediación. En el primer caso, el tercero se limita a ser un simple intermediario sin formular ninguna solución, se trata de la acción amistosa del tercer Estado u organización internacional para poner de acuerdo a las partes en desacuerdo mediante una intervención discreta. En la mediación, el mediador interviene no sólo intentando poner de acuerdo a las partes sino también proponiéndoles una solución al conflicto, en cuyo caso,

las partes no tienen la obligación de aceptar, pero el ofrecimiento no puede ser considerado como un acto inamistoso.

La investigación internacional. El Convenio de La Haya de 1907 señala que este mecanismo tiene la misión de facilitar la solución de litigios, esclareciendo por medio de un examen imparcial y concienzudo las cuestiones de hecho.

La conciliación. Este mecanismo puede definirse como la intervención en el arreglo de una diferencia internacional de un órgano sin autoridad política propia que, gozando de la confianza de las partes en litigio, está encargado de examinar todos los aspectos del litigio y de proponer una solución que no es obligatoria para las partes.

La consulta. Es la gestión que se realiza para conocer el problema desde la óptica individualizada de cada una de las partes en conflicto, esto permite también conocer las expectativas de cada una de ellas acerca de una posible solución.

Métodos jurisdiccionales

La vía judicial. Es un procedimiento impulsado por tribunales judiciales que administran justicia en las causas que les competen, gozan del imperio que les da la ley. Este mecanismo es utilizado por el Tribunal Andino de Justicia y también por el tribunal de Justicia de la Unión Europea.

La vía arbitral. A decir de Diez Velasco, "el Arbitraje Internacional constituye un medio de solución de diferencias entre sujetos internacionales en el que interviene un tercero independiente (órgano unipersonal o colegiado) al que las partes de mutuo acuerdo han investido de la facultad de adoptar, después de un procedimiento contradictorio, una decisión basada en derecho y jurídicamente obligatoria para las mismas" (*Ibid.*).

Tanto en el procedimiento arbitral como en la vía judicial se requiere de un órgano o instancia jurisdiccional investida de autoridad, competencia e independencia en relación con las partes en conflicto.

Los sistemas de solución de controversias están orientados a interpretar o aclarar el contenido de los acuerdos suscritos por las partes, a dar soluciones rápidas y justas a eventuales conflictos que emerjan de la aplicación de dichos acuerdos y, en este contexto, a otorgar la certidumbre y seguridad jurídica que permita a las partes preservar la relación comercial que las vincula en un marco de mutuo respeto.

Los documentos jurídicos que instituyen los sistemas de solución de controversias en la OMC, ALADI, CAN y Mercosur establecen en sus respectivos articulados los principios, objetivos, procedimientos, mecanismos e instancias jurisdiccionales que conforman dichos sistemas.

CAPÍTULO II

Sistemas de solución de controversias económicas y comerciales

Este capítulo tiene el propósito de analizar los sistemas de solución de controversias que rigen en los principales esquemas de integración de la región sudamericana en los que participa Bolivia, evaluar las fortalezas y debilidades de sus mecanismos y valorar la eficiencia y eficacia de los mismos.

1. Sistemas de solución de controversias en la OMC

El sistema de solución de controversias en la OMC se regula a través del Entendimiento de Solución de Diferencias (ESD), instrumento de alcance general destinado a preservar los derechos y obligaciones de los Estados miembros reconocidos en los acuerdos de la OMC.

Este sistema no es sólo un instrumento de solución de controversias sino también un mecanismo regulador del sistema comercial multilateral tutelado por la OMC. Sus reglas y procedimientos rigen para el conjunto de los instrumentos adoptados en los Acuerdos de Marrakech, excepto para los acuerdos plurilaterales (depende de la voluntad expresa de las partes involucradas). Regula las diferencias que surgen de la aplicación de los acuerdos institucionales del Acuerdo sobre Comercio de Bienes (GATT 94), del Acuerdo sobre Servicios (GATTS), del Acuerdo sobre Propiedad Intelectual (APDIC) y de otros instrumentos previstos en el apéndice del ESD.

Las reglas del ESD pueden entrar en colisión con otros procedimientos acordados en el marco de los distintos sistemas de integración de los que también son miembros algunos Estados parte de la OMC. En estos casos queda por decidir qué normas se aplicarán en la solución de la controversia, si el derecho de la OMC o el mecanismo del esquema de integración de que se trate. La solución se dará por acuerdo

entre las partes, siempre que no se hubiese incorporado la cláusula de elección de foro.

El ESD instituye una instancia denominada Órgano de Solución de Diferencias (OSD) encargado de administrar las normas, procedimientos y demás disposiciones que regulan las distintas modalidades de solución de controversias (consultas, conciliación, buenos oficios, mediación, grupos especiales, arbitraje), en las cuales se advierte la clara primacía del procedimiento ante los grupos especiales. El Órgano de Solución de Diferencias tutela, administra y supervisa todo el andamiaje de solución de diferencias en la OMC.

El sistema instituido por la OMC es de naturaleza mixta, prevé medios políticos y mecanismos jurisdiccionales que se aplican gradualmente:

La primera etapa se inicia con las consultas, mecanismo que se activa cuando un Estado formula una queja o representación contra otro Estado respecto a medidas o acciones que este último hubiese adoptado o implementado dentro de su territorio y que afectan u obstaculizan el cumplimiento de acuerdos aprobados en el marco de la OMC, lesionando los intereses del Estado que realiza la representación. Éste es un procedimiento óptimo, ágil, de alta confidencialidad, en el que la buena fe de las partes involucradas es un factor determinante para que su accionar no implique mayor conflicto ni fricción.

Las consultas se deben formular por escrito, exponiendo claramente los motivos que las originan, los fundamentos jurídicos que las sustentan y las medidas que se pide aplicar. La realización de consultas implica activar la vía político-diplomática, en la cual ya está presente la OMC al establecerse la obligación de notificar la promoción de la consulta al OSD, al Consejo General y al Comité competente en la materia controvertida con dichas actuaciones. Tiene plazos breves y perentorios. Vencidos estos plazos sin que se hubiesen entablado las consultas, el Estado solicitante podrá pedir el establecimiento de un Grupo Especial (mecanismo asistido) en procura de solucionar las diferencias que le afectan.

Los buenos oficios, la conciliación y la mediación son también mecanismos previstos en el Entendimiento de la OMC. Su activación debe ser asistida, es decir, debe realizarse bajo el auspicio o la participación del OSD o del Director General de la OMC. Entre los principios que sustentan estos mecanismos se puede citar la autonomía de voluntad de las partes involucradas, que se expresa en el acuerdo mutuo de recurrir a estos mecanismos, la buena fe y la confidencialidad. Las partes

pueden recurrir a estos procedimientos en cualquier momento o estado en que se encuentre la controversia y el tratamiento de la misma.

Los grupos especiales. Su función es ayudar al OSD a cumplir las funciones que le asigna el Acuerdo de Entendimiento, es decir, coadyuvar a solucionar las diferencias que surjan entre los miembros de la OMC. Este procedimiento se desarrolla ante un Grupo Especial instituido *ad hoc* bajo los auspicios del OSD. El Grupo Especial realiza un doble examen, de los hechos y del derecho, examinando la conformidad de la causa con los acuerdos que le conciernen. La función de este grupo es formular recomendaciones. La solicitud de establecimiento de un Grupo Especial debe ser formulada por escrito, describiendo el estado de la diferencia y fundamentando jurídicamente la petición. Estos grupos estarán integrados por personas probas, idóneas, con reconocida capacidad y experiencia en el campo del Derecho Mercantil Internacional y la Política Comercial Internacional. El Grupo Especial recibirá asistencia técnica y apoyo de los grupos consultivos de expertos.

El Órgano Permanente de Apelación conoce todos los recursos interpuestos por las partes contra las decisiones de los grupos especiales. Interviene para confirmar o modificar las conclusiones jurídicas de los grupos especiales, por lo que la apelación queda limitada a cuestiones de derecho, determinando que la intervención del Órgano de Apelación esté más cerca de la casación que de una apelación.

El Órgano de Apelación no dicta una sentencia, sino que se limita a presentar un informe con recomendaciones al OSD a fin de que sean adoptadas por éste. El OSD no sólo administra el mecanismo de solución de controversias, también supervisa la legalidad y la oportunidad de las soluciones contenidas en los informes del Órgano de Apelación (o del Grupo Especial si no hubo apelación), los que sólo tienen valor si son adoptados por el OSD que, como se sabe, es el Consejo General de la OMC actuando en tal calidad. Esto quiere decir que las recomendaciones del Grupo Especial y del Órgano de Apelación requieren ser validadas por un órgano político para que adquieran fuerza obligatoria. Si no se aplican oportunamente las recomendaciones y resoluciones emitidas por el OSD, éste puede dictar otras medidas, como la compensación y la suspensión de concesiones, medidas de carácter extremo y punitivo, aplicables contra las partes que no acataron las decisiones del OSD. Para este efecto, la parte afectada podrá solicitar autorización al OSD para aplicar medidas de represalia o retorsión en contra de la otra parte, que pueden ser de tres tipos:

Represalia paralela, se efectúa suspendiendo concesiones del mismo sector afectado por las prácticas contrarias a las normas de la OMC.

Represalia en sectores cruzados, se aplica cuando la parte afectada considera que la primera opción es impracticable o no efectiva, puede buscar la aplicación de represalias en otro sector.

Represalia en acuerdos cruzados, cuando la parte afectada considera a las dos opciones anteriores impracticables o no efectivas, en virtud de la gravedad del caso puede buscar la aplicación de represalias bajo otro acuerdo de la OMC.

Finalmente esta el *arbitraje*, procedimiento regulado por el artículo 25 del ESD, caracterizado en dicho documento como un procedimiento rápido, como medio alternativo para facilitar la resolución de algunos litigios que tienen por objeto cuestiones claramente definidas por ambas partes. El mismo artículo señala que el arbitraje estará sujeto al procedimiento que las partes de mutuo acuerdo convengan. Este acuerdo se notificará a todos los miembros con suficiente antelación a la iniciación efectiva del arbitraje; cualquier otro miembro podrá ser parte del procedimiento de arbitraje si las partes directamente involucradas lo admiten. Las partes acatarán el laudo arbitral y para este efecto se notificará al OSD y al Consejo o Comité de los acuerdos pertinentes.

El arbitraje tiene algunas particularidades que lo diferencian de los otros procedimientos. Prevalece el principio de autonomía de las partes involucradas, en virtud de ello, las partes definen las normas y procedimientos a aplicar en la sustanciación del procedimiento arbitral.

El Acuerdo de Entendimiento de la OMC prevé un procedimiento especial para los casos en que interviene un Estado miembro menos adelantado. Para este efecto, recomienda una debida moderación en la adopción de medidas a aplicar contra dicho Estado, especialmente respecto a medidas como la compensación o la suspensión de concesiones o respecto al cumplimiento de otras obligaciones previstas en el Entendimiento.

2. Sistemas de solución de controversias en los procesos de integración sudamericanos

En esta sección se analizan los sistemas de solución de controversias previstos en la ALADI, CAN y Mercosur.

2.1. Marco jurídico de la Asociación Latinoamericana de Integración (ALADI)

Al igual que todo esquema de integración, la ALADI cuenta con un marco normativo, conformado por normas originarias y normas derivadas,[1] que son vinculantes a los países miembros del esquema.

La normativa originaria o constitutiva de la ALADI comprende:

- Tratado de Montevideo de 1980 (TM 80),
- las nueve Resoluciones del Consejo de Ministros de Relaciones Exteriores de la Asociación Latinoamericana de Libre Comercio, incorporadas al ordenamiento jurídico del TM 80 y
- el Protocolo Interpretativo del Artículo 44 del TM 80.

La normativa derivada está conformada por:

- Las Resoluciones del Consejo de Ministros de Relaciones Exteriores de la ALADI,
- las Declaraciones del Consejo,
- las Resoluciones del Comité de Representantes de la ALADI (Resolución 114) y
- los Acuerdos del Comité de Representantes de la ALADI.

Sistema de solución de controversias de la ALADI

Considerando el ámbito espacial y material que compete al sistema de solución de controversias de la ALADI, se analizarán las siguientes categorías:

1 "Las Normas Constitutivas, emergen del ordenamiento jurídico fundacional de un esquema de integración y de aquellos instrumentos que complementan o modifican los instrumentos constitutivos. Estos instrumentos son actos de Derecho Internacional Público sujetos a las reglas del Derecho de los Tratados; se rigen en cuanto a su validez, duración, efectos e interpretación, por sus propias disposiciones y por las disposiciones de la Convención de Viena sobre Derecho de los Tratados; se estructuran en tres partes: una referida al Preámbulo o Introducción, que cita principios y objetivos; la Parte Central que instituye los órganos institucionales del esquema de integración, sus atribuciones y funciones y la última parte que regula los mecanismos de solución de controversias y las cláusulas de rigor, firma, ratificación, adhesión, entrada en vigor, denuncia, etc. los Tratados constitutivos comunitarios se sitúan en la cúspide de la pirámide normativa comunitaria. Las Normas Derivadas, son normas de desarrollo del Derecho Originario y son expedidas por los órganos comunitarios; son de formulación autónoma, tienen vigencia uniforme, simultánea, directa y obligatoria para los sujetos que regula" (Longaric, 2006: 26).

• *Solución de controversias emergentes de la aplicación o interpretación de la normativa contenida en el Tratado de Montevideo de 1980 (TM 80) y de los Acuerdos Regionales previstos en el Art. 6 del mismo Tratado*

El sistema de solución de controversias de la ALADI comprende los siguientes mecanismos: 1) político-diplomáticos; 2) mecanismo jurisdiccional y 3) procedimientos mixtos, basados en la intervención de grupos de expertos y en la actuación de órganos arbitrales.

En los Acuerdos de Alcance Regional participan todos los países miembros de la ALADI. Estos acuerdos no prevén mecanismos de solución de controversias, lo cual constituye una preocupación para la Asociación frente a conflictos que eventualmente podrían surgir de la aplicación, interpretación o incumplimiento del ordenamiento jurídico de la ALADI.

Al respecto, el internacionalista boliviano Alberto Zelada Castedo señala que "la ausencia de un mecanismo de solución de controversias en este contexto pudo estar motivada en la idea de que la normativa del TM 80 no encierra un gran potencial de conflicto, debido ello a la circunstancia de que esta normativa, a diferencia de la que rige en otros programas de integración económica en la región, se caracteriza por la flexibilidad que adopta en relación a la aplicación de ciertos principios básicos, especialmente el principio de no discriminación. La idea de que el ordenamiento de la ALADI es flexible o permisivo en lo que tiene que ver por ejemplo con los tratamientos preferenciales o en cuanto a la aplicación de la cláusula de la nación más favorecida, podría conducir a pensar que se trata de un sistema cuyo funcionamiento no genera ni muchas, ni difíciles diferencias o controversias entre los Estados miembros" (Zelada Castedo, 1980).

Tal como sostiene Zelada, pareciera que el carácter limitado de los compromisos de alcance regional y la ausencia de conflicto respecto a su normativa han sido las razones por las cuales, hasta la fecha, no se ha implementado un sistema de solución de controversias de alcance regional en la ALADI. Esto no deja de preocupar porque todo esquema de integración constituido sobre estructuras orgánicas, institucionales y jurídicas sólidas requiere de instancias jurisdiccionales destinadas a dirimir las diferencias que eventualmente puedan surgir en ese ámbito.

Sobre este particular, la Comisión Económica para América Latina (CEPAL) ha sugerido en su Informe 2003 que "los Estados partes de los Acuerdos de Alcance Parcial deberían sujetarse a un régimen único de

solución de controversias de carácter general y regional, rescatando las mejores prácticas de las experiencias sub regionales y adoptando los aspectos mas destacados de la OMC, en algo así como una descentralización de esta instancia multilateral".

Sin duda, la sugerencia de la CEPAL resulta acertada en el intento de homogenizar los múltiples mecanismos de solución de controversias existentes en un mecanismo único de carácter regional que sea válido para los acuerdos de alcance regional y para los acuerdos de alcance parcial.

- *Solución de controversias que se originan de la aplicación o interpretación de los acuerdos de alcance parcial previstos en el Art. 7 del TM-80*

Los acuerdos de alcance parcial se pactan entre dos o más países de la ALADI sin llegar a vincular a la totalidad de los miembros.

Estos acuerdos han dado lugar al surgimiento de una categoría de "mini procesos de integración" de carácter bilateral y sub regional, regulados por ordenamientos jurídicos propios y cuyo desarrollo y efectividad dependen del grado de profundidad que ha alcanzado cada uno de ellos. Se vinculan y guardan armonía con el TM 80, instrumento jurídico que cobija a una cantidad considerable de éstos. Estos acuerdos cuentan con sistemas de solución de controversias propios. Al respecto, Zelada anota: "Desde el punto de vista institucional, uno de los rasgos más destacables de estos nuevos acuerdos es que incorporan como parte de sus normas básicas regímenes sobre medios para la solución de las controversias que pudieran surgir entre los países signatarios a propósito de la aplicación de las normas de su correspondiente ordenamiento jurídico. La mayor amplitud y profundidad de las metas postuladas por estos acuerdos, así como la mayor sofisticación de algunos de sus instrumentos, explican, en buena medida, la necesidad del desarrollo de dichos regímenes. Los acuerdos de alcance parcial que se distinguen por los rasgos señalados, son los siguientes: Acuerdo de Complementación Económica suscrito entre Chile y México (ACE 41), Acuerdo de Complementación Económica entre Chile y Venezuela (ACE 23), Acuerdo de complementación Económica entre Bolivia y Chile (ACE 22), Acuerdo de Libre Comercio entre Bolivia y México (ACE 31)" (Zelada, 1996: 51).

Los Acuerdos de Complementación Económica (ACE) que prevén zonas de libre comercio tienen un ámbito material amplio, que incluye

la regulación de materias denominadas de última generación, como inversiones, servicios, propiedad intelectual, transporte, compra estatal, medio ambiente y otras. Al haber alcanzado mayor desarrollo y profundidad, estos acuerdos han adoptado mecanismos de solución de controversias de carácter jurisdiccional, previendo medios de carácter político-diplomático para la fase prejudicial. Convergen, de este modo, medios políticos y jurisdiccionales. En general, el procedimiento se inicia con mecanismos sencillos y expeditos, con recomendaciones de un Grupo de Expertos sin efecto vinculante, hasta llegar a la instancia arbitral que emite fallos con carácter vinculante para las partes en conflicto.

Los sistemas de solución de controversias previstos en los ACE de zonas de libre comercio se diferencian entre sí básicamente por el procedimiento utilizado. Sin embargo, en la mayoría de ellos, el procedimiento se conforma de tres fases: las consultas o negociaciones, la instancia ante la Comisión Administradora y el proceso arbitral.[2]

La parte que se considere afectada solicitará a la otra parte el inicio de consultas recíprocas o de negociaciones directas e informará a la Comisión Administradora, la que contabilizará el plazo a partir de la fecha en que reciba la comunicación.

Si en esta etapa las partes no hubiesen llegado a una solución total o satisfactoria, cualquiera de ellas podrá solicitar a la Comisión Administradora conocer y tratar la controversia bajo diferentes modalidades.

La Comisión Administradora evaluará el estado de la controversia, dando oportunidad a las partes para que expongan sus posiciones. La recomendación de la Comisión (adoptada por consenso) tomará en cuenta los fundamentos de hecho y de derecho, las disposiciones establecidas por la Resolución 114 y otros instrumentos que considere aplicables. Si la Comisión no formulara una recomendación o ésta no fuera acatada por las partes dentro del plazo fijado para ello, cualquiera de ellas podrá solicitar a la Comisión Administradora la conformación de un Grupo de Expertos *ad hoc*. Cada una de las partes designará a un experto, el tercer experto será designado de común acuerdo, presidirá el Grupo y no podrá ser nacional de ninguna de las partes en

2 "Existen diferencias en cuanto a la denominación del procedimiento. El Acuerdo Argentina-Chile y el Acuerdo Bolivia-Chile utilizan la expresión ***negociaciones***, mientras que los restantes acuerdos utilizan la expresión ***consultas***. Teniendo en cuenta las características y, sobre todo las finalidades del procedimiento, parece correcto reconocer que se trata de una simple diferencia semántica o formal que no afecta la naturaleza de este medio de solución" (Zelada, 1996: 32).

conflicto. La Secretaría General de la ALADI hará estas designaciones con carácter subsidiario y conforme a procedimiento.

El Grupo de Expertos evaluará la controversia, tomando en cuenta los mismos aspectos y fundamentos señalados en la fase precedente, además de la información presentada por las partes y lo actuado en la Comisión. El Grupo de Expertos adoptará sus propias reglas de procedimiento, expedirá su dictamen con conclusiones, recomendaciones y plazo de ejecución. Este dictamen podrá ser adoptado o no por la Comisión, la que comunicará a las partes su contenido y velará por su cumplimiento. Si el incumplimiento persiste, la parte afectada podrá solicitar a la Comisión que convoque nuevamente al Grupo de Expertos para que proponga otras medidas aplicables. Finalmente, cuando no se ha logrado poner fin al conflicto, se pasa a la tercera etapa que pone fin a la controversia a través de una decisión arbitral.

El sistema de solución de controversias contemplado en los ACE coincide respecto a la aplicación gradual y sucesiva de cada una de las etapas previstas: primero las negociaciones directas, luego la fase a través del Órgano Administrador, que puede ser facultativa o preceptiva, y finalmente el procedimiento arbitral.

Sin embargo, este procedimiento puede variar, según se trate de acuerdos suscritos entre países miembros de la ALADI, entre Estados miembros y terceros países o grupos regionales o entre Estados miembros y países en desarrollo de áreas de integración económica fuera de América Latina.

A continuación se presenta una síntesis de los sistemas de solución de controversias previstos en algunos acuerdos de alcance parcial: MERCOSUR-Bolivia (ACE 36), Bolivia-México (ACE31) y Cuba-Venezuela (ACE 40).

- *Solución de controversias en el Acuerdo de Complementación Económica Nº 36 celebrado entre los gobiernos de los Estados partes del Mercosur y el Gobierno de la República de Bolivia*

El ACE 36, en su anexo 11, regula el régimen de solución de controversias; el Capítulo I se refiere al ámbito de aplicación; el Capítulo II, Arts. 2, 3 y 4 se refiere a las consultas recíprocas y las negociaciones directas que pueden realizar las partes para resolver sus controversias y llegar a soluciones mutuamente satisfactorias. Para ese efecto, las partes deberán comunicar a la Comisión Administradora del Acuerdo esas iniciativas, aportarán la información que permita analizar

el asunto, tratarán de manera confidencial esa información y realizarán negociaciones para arribar a una solución. Estas negociaciones no podrán prolongarse más de treinta días.

El Capítulo III, en sus Arts. 5 y 6 regula la intervención de la Comisión Administradora cuando las partes no han llegado a un acuerdo; los Arts. 7, 8, 9 y 10 prevén la conformación de un Grupo de Expertos *ad hoc* y el respectivo procedimiento de designación. Los Arts. 11, 12 y 13 se refieren a las Reglas de Procedimiento y la formulación de conclusiones por parte del Grupo de Expertos, que pasarán a conocimiento de la Comisión Administradora, la que a su vez formulará recomendaciones a las partes en el conflicto, velando por el cumplimiento de las mismas. Finalmente, el Art. 14 establece la adopción de un nuevo régimen que incorpora el procedimiento arbitral que regirá a partir del cuarto año de vigencia del Acuerdo. Si esto no se hiciera efectivo, las partes adoptarán el procedimiento arbitral previsto en el Capítulo IV del Protocolo de Brasilia.

En síntesis, en el ACE 36 las partes aceptan un régimen de solución de controversias propio, que contempla las consultas o negociaciones y la intervención de la Comisión Administradora y de un Grupo de Expertos, con el compromiso de adoptar posteriormente el procedimiento arbitral.

• *Solución de controversias en el Acuerdo de Complementación Económica celebrado entre Bolivia-México (ACE 31)*

El ACE 31, en el Capítulo relativo a la solución de controversias regula el tema a partir del Art. 19-01 al Art. 19-12.

El Art. 19-01 se refiere a la interpretación y la aplicación del ACE 31, procedimiento que las partes realizaran mediante cooperación y consultas a fin de lograr una solución mutuamente satisfactoria a cualquier asunto que pudiese afectar el funcionamiento del Tratado. El Art. 19-02 regula el ámbito de aplicación del procedimiento de solución de controversias, orientado a la prevención o la solución de las controversias relativas a la aplicación, a la interpretación del Tratado o cuando una medida impuesta por una de las partes sea incompatible con el Tratado. El Art. 19-03 se refiere a la solución de controversias conforme al GATT (integración de panel e investigación por parte de un comité), admite la elección de foro y el foro excluyente. El artículo

19-04 establece la fase de las consultas; cuando se considere que la aplicación del Tratado puede verse afectada, la solicitud de consultas se hará a través de la sección nacional del Secretariado (de la parte reclamante) y a la otra parte. Las partes se obligan a aportar la información requerida y a respetar el principio de confidencialidad. El Art. 19-05 se refiere a la intervención de la Comisión, la conformación de grupos de trabajo, de expertos o de asesores técnicos y la implementación de los distintos procedimientos que se pueden utilizar en la solución de la controversia, entre ellos: los buenos oficios, la conciliación y la mediación. Los Arts. 19-06, 07, 08 y 09 establecen la constitución del tribunal arbitral, lista de árbitros y requisitos que éstos deben cumplir, número de árbitros, recusación y destitución de los mismos. El Art. 19-10 establece las reglas modelo de procedimiento y el contenido del acta de misión. El Art. 19-11 se refiere a la función de expertos y el Art.19-12 a las decisiones preliminares.

Resumiendo, el procedimiento empleado en la solución de controversias emergentes del ACE 31 prevé, en primera instancia, las consultas, la elección de foro (GATT o Art. 19 del ACE 31), la intervención de la Comisión, la conformación de grupos de expertos, la implementación de distintos procedimientos, como los buenos oficios, la mediación, la conciliación y finalmente la instauración de un tribunal arbitral.

El artículo 19-17, párrafo 1, establece que, en la medida de lo posible, cada parte promoverá y facilitará el recurso de arbitraje y otros medios alternativos para la solución de controversias comerciales internacionales entre particulares. El párrafo 3 del mismo artículo dispone que la Comisión puede establecer un Grupo de Trabajo Consultivo de Controversias Comerciales Privadas, integrado por personas con conocimientos especializados o experiencia en la solución de controversias comerciales internacionales de carácter privado, el cual presentará a la Comisión informes periódicos sobre el tema.

Es importante destacar la influencia que el ACE 31 (Bolivia-México) y otros como el ACE 41 (Chile-México) y el ACE 33 (México, Colombia y Venezuela) han recibido del Tratado de Libre Comercio suscrito entre Estados Unidos, Canadá y México (TLCAN) respecto de los mecanismos de solución de controversias. Se destaca la incorporación de un procedimiento específico para la solución de controversias emergentes de inversiones.

• *Solución de controversias en el Acuerdo de Complementación Económica ACE Nº 40, celebrado entre la República de Cuba y la República de Venezuela*

El Capítulo XIV, Art. 32, regula el sistema de solución de controversias, cuyos mecanismos se aplican a las controversias que pudieran surgir por la interpretación, aplicación, ejecución o incumplimiento de las disposiciones del Acuerdo de Alcance Parcial de Complementación Económica Nº 40, a través de consultas directas, la conciliación y el procedimiento arbitral.

Los mecanismos de solución de controversias incorporados en los acuerdos suscritos por Cuba con otros países miembros de la ALADI no tienen mayores diferencias con el resto de los regímenes adoptados por otros países.

Además de los acuerdos mencionados, en la actualidad se han incrementado los Acuerdos Bilaterales de Libre Comercio firmados por países de la región latinoamericana con países desarrollados.

En el marco de la ALADI, se puede citar los acuerdos bilaterales que algunos países han suscrito con la Unión Europea. Estos acuerdos, al igual que los ACE, se caracterizan por abarcar un ámbito material de mayor alcance y profundidad y por adoptar sistemas de solución de controversias dotados de mecanismos y procedimientos ágiles, con medidas sancionadoras muy rigurosas.

A modo de ejemplo, se comenta brevemente el Acuerdo suscrito entre México y la Unión Europea en el que las partes han consensuado un mecanismo de solución de controversias de carácter mixto, es decir que prevé la fase diplomático-política, a través de las consultas y la negociación, y la fase jurisdiccional a través del arbitraje.

Surgida la diferencia entre las partes, emergente de la interpretación, aplicación o incumplimiento de los acuerdos que las vinculan, se inicia el procedimiento mediante las consultas. En caso de no fructificar este medio, se acude a la intervención del Comité Conjunto, que es el órgano administrador del Acuerdo, procurando una solución que no tiene carácter vinculante, se trata de un informe que las partes pueden o no aceptar. Agotada esta fase sin resolución alguna, las partes pueden solicitar la instauración de un tribunal o panel arbitral. Éste, una vez constituido, inicia el procedimiento y dicta un informe de carácter preliminar que se eleva a conocimiento de las partes en conflicto, las que realizan las observaciones que creen pertinentes y

luego el tribunal arbitral emite un informe final, que tiene carácter vinculante para las partes.

El sistema de solución de controversias adoptado en estos acuerdos goza de mucha flexibilidad y omite instituir la cláusula de la opción de foro, aspecto que podría debilitar el procedimiento si las partes acuden simultáneamente al procedimiento establecido para el Acuerdo y al ESD de la OMC, corriendo el riesgo de obtener pronunciamientos contradictorios para un mismo caso.

El acuerdo suscrito entre Chile y la Unión Europea dispone que cuando se trata del incumplimiento de una obligación establecida en el Acuerdo de Asociación, que a su vez sea una obligación prevista en los acuerdos de la OMC, prevalecerá la competencia del Entendimiento de Solución de Diferencias de la OMC, es decir, privilegia esa instancia de solución de conflictos.

Bajo esta modalidad de acuerdos comerciales de carácter bilateral están también los Tratados de Libre Comercio (TLC) suscritos por algunos países con Estados Unidos, instrumentos que tienen características diferentes de los acuerdos citados precedentemente. Sólo se hace referencia a las características relativas a los mecanismos de solución de diferencias.

En los TLC, los mecanismos de solución de controversias adoptan reglas rigurosas, como la obligación que tiene la parte reclamada o infractora de realizar un pago monetario (caución) para evitar la suspensión de beneficios impuesta hasta que modifique la medida reclamada. Estos tratados, además, prevén un mecanismo para la solución de controversias emergentes del incumplimiento de la normativa laboral y ambiental que forma parte de ellos. También se establece un pago pecuniario cuando el tribunal arbitral evidencia que no se ha cumplido con los compromisos acordados.

Control de legalidad y otros mecanismos

La Secretaría General de la ALADI también tiene facultades para ejercer el control de legalidad de los compromisos suscritos en el marco de la Asociación, vigilando que la normativa interna de los Estados miembros no sea contraria a esos compromisos.

La Resolución 114 del Comité de Representantes constituye un esfuerzo significativo en la tarea de aplicar la normativa del Tratado de Montevideo de 1980 sobre mecanismos de solución de controversias. En virtud de esta Resolución, el Comité de Representantes

podrá proponer fórmulas para resolver cuestiones emergentes del incumplimiento o la inobservancia de las normas y principios del TM 80, ejerciendo un rol similar al de un mediador. Esta actividad puede verificarse en dos etapas: primero, realizando consultas entre los Estados partes involucradas en la controversia y, en una segunda etapa, interviniendo ya como mediador.

El procedimiento instituido en la Resolución 114 del Comité de Representantes, se orienta a preservar el cumplimiento de las normas del TM 80, el cumplimiento de los compromisos contraídos en los acuerdos celebrados entre los Estados miembros de la ALADI y el cumplimiento de las resoluciones dictadas por los órganos de la ALADI. De esta manera, se instituye un mecanismo de control de legalidad y de solución de controversias de carácter eminentemente político, sin contenido jurisdiccional.

Respecto al Protocolo Interpretativo del Art. 44 del TM 80, dispone que cualquier país miembro que suscriba un acuerdo con un país no miembro, que no sea un país de la región ni un país en desarrollo, podrá solicitar al Comité de Representantes, previo cumplimiento de ciertos requisitos, la suspensión temporal o definitiva de la obligación de aplicar la cláusula de la nación más favorecida.

2.2. Marco jurídico de la Comunidad Andina de Naciones (CAN)

De conformidad al Art. 1º del Protocolo Modificatorio del Tratado de Creación del Tribunal Andino de Justicia, el ordenamiento jurídico de la CAN se conforma de normas fundamentales y normas derivadas.

Las normas fundamentales o primarias son:

- El Acuerdo de Cartagena, sus Protocolos e Instrumentos adicionales;
- el Tratado Constitutivo del Tribunal Andino de Justicia y sus Protocolos Modificatorios.

Las normas derivadas o secundarias son:

- Las decisiones del Consejo Andino de Ministros de Relaciones Exteriores;
- las decisiones de la Comisión de la Comunidad Andina;
- las resoluciones de la Secretaría General de la Comunidad Andina; y

- los Convenios de Complementación Industrial y otros que adopten los países miembros entre sí, en el marco del proceso de integración sub regional.

El ordenamiento jurídico andino, al igual que la norma comunitaria de la Unión Europea, se funda en los principios de aplicación directa e inmediata de la norma comunitaria y la primacía de ésta sobre los ordenamientos internos de los Estados miembros.

Sistema de solución de controversias de la CAN

Inicialmente, el sistema de solución de controversias del esquema de integración andino se instrumentaba a través de medios de carácter diplomático o político. Posteriormente, a partir de la creación del Tribunal Andino de Justicia (TAJ), se incorporaron otros mecanismos, como el recurso de omisión e inactividad, el recurso de nulidad y la acción de incumplimiento.

En la actualidad, el sistema de solución de controversias andino contempla mecanismos de carácter jurisdiccional, que comprenden procedimientos judiciales y procedimientos arbitrales. Sin embargo, se debe destacar el carácter predominantemente judicialista que tiene este sistema.

Los órganos competentes para dirimir las controversias en el esquema andino son el Tribunal Andino de Justicia y la Secretaría General.

El Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina es el órgano jurisdiccional encargado de dirimir, de forma definitiva, las controversias emergentes de la interpretación, aplicación e incumplimiento del ordenamiento jurídico comunitario.

La Secretaría General administra los procedimientos para la calificación de las restricciones y gravámenes y tiene también facultades para conducir la fase prejudicial de la acción de incumplimiento.

A continuación se desarrollan las acciones previstas para la solución de controversias en el marco de la CAN.

Acción de nulidad

De conformidad al Art. 17 del Tratado de Creación del Tribunal Andino de Justicia (TAJ), corresponde al Tribunal declarar la nulidad de las decisiones del Consejo de Ministros de Relaciones Exteriores, de la Comisión, de las resoluciones de la Secretaría General y de los convenios referidos por el Tratado.

La finalidad de esta acción es proteger el ordenamiento jurídico comunitario. Este mecanismo puede ser accionado cuando hay violación de las normas que conforman el ordenamiento jurídico de la CAN, incluso por desviación de poder. La desviación de poder surge cuando el Consejo, la Comisión o la Secretaría General dictan decisiones o resoluciones para finalidades distintas a las acordadas, extralimitando sus competencias.

Pueden interponer la acción de nulidad cualquier país miembro, el Consejo Andino de Ministros de Relaciones Exteriores, la Comisión, la Secretaría General y los particulares, siempre y cuando la norma cuya anulación se pretende afecte sus derechos subjetivos o sus intereses legítimos. Los países miembros podrán interponer este tipo de acción únicamente contra aquellas decisiones o convenios que hubiesen sido aprobados sin su voto de consentimiento.

La sentencia que declare la nulidad total o parcial de alguna decisión, resolución o convenio deberá ser adoptada por el órgano cuyo acto haya sido objeto de impugnación, dentro del plazo fijado por el propio Tribunal.

Acción de incumplimiento

La acción de incumplimiento se instaurará cuando los países miembros, la Secretaría General y los particulares que hubiesen sido afectados en sus derechos acudan ante el TAJ para ejercer control sobre el país miembro que ha contravenido las obligaciones establecidas en el ordenamiento jurídico andino. Se abre a los particulares las puertas de las instancias jurídicas nacionales –directamente o previo paso por el TAJ– para obtener la indemnización que les corresponda. Este acceso directo de los particulares al TAJ a través de la acción de incumplimiento constituye una innovación del Derecho Andino.

La acción de incumplimiento tiene dos etapas, una administrativa o prejudicial ante la Secretaría General y otra judicial ante el Tribunal de Justicia.

La etapa administrativa o prejudicial puede ser iniciada de oficio o a instancia de parte y tiene por finalidad arribar a una solución extrajudicial.

Cuando la Secretaría General inicia una acción de oficio emite un dictamen motivado y si el país miembro persistiera en el incumplimiento, la Secretaría General debe interponer la acción judicial ante el TAJ.

Si la acción prejudicial se inicia a instancia de parte, la Secretaría General deberá emitir una resolución motivada sobre el incumplimiento demandado. Contra esta resolución cabe el recurso de reconsideración.

Agotada la fase prejudicial, la Secretaría General, el país miembro o el particular afectado podrán iniciar la acción de incumplimiento ante el TAJ.

El país que incurrió en el incumplimiento quedará obligado a adoptar las medidas que disponga el TAJ para subsanar la conducta demandada. El Tribunal podrá ordenar sanciones que harán efectivas los demás países miembros contra el país demandado.

La interpretación prejudicial

A través de este mecanismo, corresponde al TAJ interpretar por vía prejudicial las normas que conforman el ordenamiento jurídico de la CAN, con el fin de asegurar su aplicación uniforme en el territorio de los países miembros.

En virtud de la aplicabilidad inmediata y directa de las normas comunitarias en los países miembros, los particulares pueden invocar estas normas ante sus jueces nacionales. Esta característica impone la necesidad de contar con un mecanismo que garantice que la aplicación e interpretación del derecho andino por parte de los distintos jueces nacionales se realice de manera uniforme en todos los países miembros.

Los jueces nacionales que conozcan de un proceso en el que deba aplicarse la normativa andina podrán solicitar directamente la interpretación del TAJ de esas normas, siempre que la sentencia –en la jurisdicción interna– sea susceptible de recursos. Si llegare la oportunidad de dictar sentencia sin que hubiere recibido la interpretación del Tribunal, el juez deberá decidir el proceso. En los procesos en los que la sentencia no sea susceptible de recursos en el derecho interno, el juez suspenderá el procedimiento y solicitará directamente de oficio o a petición de parte la interpretación del Tribunal.

El Tribunal deberá limitarse a precisar el contenido y alcance de las normas que conforman el ordenamiento jurídico de la CAN, referidas al caso concreto. El Tribunal no podrá interpretar el contenido y alcance del derecho nacional ni calificar los hechos materia del proceso, no obstante de ello, podrá referirse a éstos cuando ello sea indispensable a los efectos de la interpretación solicitada. El juez nacional deberá

adoptar en su sentencia la interpretación del Tribunal Andino. A través de este mecanismo se persigue la uniformidad en la aplicación del ordenamiento jurídico comunitario y se establece la obligación que tienen los jueces nacionales de acatar las sentencias que en materia interpretativa emita el TAJ.

La mayor cantidad de procesos que conoce el TAJ corresponden a interpretaciones prejudiciales.

Recurso por omisión o inactividad

Este recurso se interpone cuando el Consejo Andino de Ministros de Relaciones Exteriores, la Comisión o la Secretaría General se abstuvieren de cumplir una actividad a la que estuvieren obligados expresamente por el ordenamiento jurídico andino. Los órganos del sistema, los países miembros o las personas naturales o jurídicas podrán requerir el cumplimiento de dichas obligaciones.

La función arbitral

El TAJ es competente para dirimir mediante arbitraje las controversias que se susciten por la interpretación, aplicación o incumplimiento de contratos, convenios o acuerdos, suscritos entre órganos e instituciones del Sistema Andino de Integración (SAI)[3] o entre éstos y terceros, cuando las partes así lo acuerden.

Los particulares podrán acordar someter a arbitraje ante el Tribunal las controversias que se susciten de la interpretación, aplicación o incumplimiento de aspectos contenidos en contratos de carácter privado y regidos por el ordenamiento jurídico andino. Asimismo, la Secretaría General es competente para dirimir mediante arbitraje administrado las controversias que le sometan personas particulares respecto de la aplicación, interpretación o incumplimiento de aspectos contenidos en contratos de carácter privado y regidos por el ordenamiento jurídico andino.

La Secretaría General emitirá su laudo conforme a criterios de equidad y de procedencia técnica acordes con el ordenamiento jurídico comunitario. Su laudo será obligatorio e inapelable (salvo que las partes acordaran lo contrario) y constituirá título legal y suficiente para solicitar su ejecución, conforme a las disposiciones internas de cada país miembro.

3 Se denomina Sistema Andino de Integración al conjunto de órganos e instituciones que conforman la Comunidad Andina de Naciones.

La jurisdicción laboral

El TAJ tiene la facultad de conocer las controversias laborales que se suscitan en los órganos e instituciones del SAI, en sus relaciones con los trabajadores que prestan servicios en la CAN, mediante el trámite de una acción judicial que es objeto de regulación detallada en el estatuto correspondiente.

2.3. Marco Jurídico del Mercado Común del Sur (Mercosur)

El Mercosur es un esquema de integración, que tiene como partida de nacimiento el Tratado de Asunción de 26 de marzo de 1991. Posteriormente, el 17 de diciembre de 1991, se aprobó el Protocolo de Brasilia que instituyó el sistema para la solución de controversias en el Mercosur. El 17 de diciembre de 1994 se aprobó el Protocolo de Ouro Preto, que instituyó la estructura institucional y jurídica del Mercosur. Complementando, los instrumentos referidos, el 18 de febrero de 2002 se aprobó el Protocolo de Olivos, instrumento que creó un sistema permanente para la solución de controversias en el Mercosur.

La normativa jurídica del Mercosur se halla conformada por normas originarias y normas derivadas o secundarias.

Las normas originarias o fundacionales son:

- Tratado de Asunción;
- Protocolo de Brasilia;
- Protocolo de Ouro Preto y
- Protocolo de Olivos.

Las normas derivadas o secundarias son:

- Las decisiones pronunciadas por el Consejo del Mercado Común;
- las resoluciones pronunciadas por el Grupo del Mercado Común; y
- las directivas o propuestas pronunciadas por la Comisión de Comercio del Mercado Común.[4]

4 El Consejo del Mercado Común (CMC) es el órgano directivo del Mercosur, integrado por los Ministros de Relaciones Exteriores y los Ministros de Economía de los Estados partes.
El Grupo del Mercado Común (GMC) es el órgano ejecutivo en el que coordinan los Ministerios de Relaciones Exteriores, Ministerios de Economía o sus equivalentes (áreas de Industria, Comercio Exterior y/o Coordinación Económica) y el Banco Central.
La Comisión de Comercio del Mercado Común (CCMC) es el órgano asesor del Grupo del Mercado Común. Las directivas que dicta tienen carácter decisivo en su sistema de solución de controversias.

Las decisiones, las resoluciones y las directivas o propuestas emitidas por los órganos del Mercosur son de cumplimiento obligatorio para los Estados partes, de conformidad a lo establecido en los artículos 9, 15, 20, 38 y 42 del Protocolo de Ouro Preto.

El Mercosur se caracteriza por ser un organismo de carácter intergubernamental, que carece de órganos supranacionales en los cuales los Estados hayan delegado alguna competencia de carácter legislativo o jurisdiccional. Asimismo, las normas no tienen eficacia inmediata y directa para los Estados partes, en tanto no sean incorporadas a su derecho a través de leyes internas.

Su normativa fundacional no señala expresamente la jerarquía de las normas del Mercosur respecto a las legislaciones internas de los Estados Miembros. Sin embargo, el Protocolo de Ouro Preto, en el Capítulo IV, Arts. 38 y 42, establece que las normas del Mercosur son obligatorias y que los Estados parte se comprometen a adoptar todas las medidas necesarias para asegurar, en sus respectivos territorios, el cumplimiento de las mismas.[5]

Sistema de solución de controversias del Mercosur

El Tratado de Asunción, en su Anexo III, otorga especial importancia a la solución de controversias en el Mercosur, a través de medios político-diplomáticos.[6] El Protocolo de Brasilia, en vigencia a partir de 1993, complementa e introduce nuevos elementos que refuerzan el sistema de solución de controversias, dando paso a los reclamos de los particulares, otorgando a éstos acceso a las instancias de solución de controversias a través de la Sección Nacional del Grupo de Mercado

5 Artículo 38: Los Estados partes se comprometen a adoptar todas las medidas necesarias para asegurar, en sus respectivos territorios, el cumplimiento de las normas emanadas de los órganos del Mercosur, previstos en el artículo 2 de este Protocolo. Artículo 42: Las normas emanadas de los órganos del Mercosur previstos en el Artículo 2 de este Protocolo tendrán carácter obligatorio y cuando sea necesario deberán ser incorporadas a los ordenamientos jurídicos nacionales mediante los procedimientos previstos por la legislación de cada país. Artículo 2: Son órganos con capacidad decisoria, de naturaleza intergubernamental: el Consejo del Mercado Común, el Grupo Mercado Común y la Comisión de Comercio del Mercosur.

6 "Las controversias que pudieren surgir entre los Estados partes como consecuencia de la aplicación del Tratado serán resueltas mediante negociaciones directas. En caso de no lograr una solución, dichos Estados partes someterán la controversia a consideración del GMC, el que formulará las recomendaciones pertinentes a las partes. El GMC podrá establecer paneles de expertos como asesoramiento técnico. Si en el ámbito del GMC no se alcanzara una solución, se elevará la controversia al CMC, para que adopte las recomendaciones pertinentes."

Común del Estado Parte donde tengan su residencia habitual o la sede de sus negocios.[7]

Posteriormente, el Protocolo de Ouro Preto, vigente a partir de 1995, incorpora un régimen especial que asigna a la Comisión de Comercio del Mercado Común funciones sobre la materia, entre ellas, conocer las reclamaciones presentadas y originadas en los Estados partes o en demandas de particulares, si estuvieren en su competencia.

Con el Protocolo de Olivos, vigente a partir del 2 de enero de 2004, el Mercosur instituye un sistema de solución de controversias renovado y acorde al desarrollo del proceso de integración que impulsa.

El Protocolo de Olivos introduce algunas innovaciones al sistema de solución de controversias, como la elección de foro, el Tribunal Permanente de Revisión (TPR) y los mecanismos de control de legalidad.

Con la cláusula de elección de foro, el Protocolo de Olivos introduce la posibilidad de que los Estados sometan sus controversias a otros foros o mecanismos que vinculen a los Estados partes de Mercosur, como el Entendimiento de Solución de Diferencias de la OMC. En virtud de esa cláusula, el Estado demandante puede elegir el foro ante el cual someterá la solución de la controversia, quedando de este modo excluida la posibilidad de recurrir simultáneamente a otros foros para evitar duplicidad y resoluciones contradictorias respecto al mismo asunto.

Esta fórmula de elección de foro ha recibido duras críticas. Sus opositores señalan que su utilización o uso podría debilitar al Mercosur y a su institucionalidad, puesto que, en esencia, conspira contra la credibilidad del proceso de integración, de sus instituciones y de su sistema de solución de controversias. Señalan que las controversias que surgen en un esquema de integración no pueden tener mejor y más apropiado mecanismo de solución de controversias que el instituido por ese esquema de integración.

La creación del Tribunal Permanente de Revisión (TPR) responde a la necesidad de dotar al sistema, de un mecanismo de revisión de los laudos emitidos por los tribunales *ad hoc* del Mercosur. Esta instancia está limitada a conocer las cuestiones de derecho tratadas

7 Protocolo de Brasilia, CAPITULO V.- Reclamos de particulares.- Art. 25: El procedimiento establecido en el presente capítulo se aplicará a los reclamos efectuados por particulares (personas físicas o jurídicas) con motivo de la sanción o aplicación, por cualquiera de los Estados partes, de medidas legales o administrativas de efecto restrictivo, discriminatorias o de competencia desleal, en violación del Tratado de Asunción, de los acuerdos celebrados en el marco del mismo, de las decisiones del CMC o de las resoluciones del GMC.

en la controversia y las interpretaciones jurídicas del laudo objeto del recurso; por tanto, el Tribunal Permanente no es competente para revisar laudos dictados en equidad, sino únicamente los laudos con fundamentación jurídica. La labor del Tribunal Permanente de Revisión permite una interpretación uniforme de la normativa del Mercosur y asegura uniformidad entre los sucesivos laudos.

El Protocolo de Olivos permite a los Estados partes en controversia, de común acuerdo, recurrir directamente ante el TPR como única instancia para la sustanciación de un proceso.

Respecto al control de legalidad, el Protocolo de Olivos prevé el procesamiento de solicitudes de opiniones consultivas ante el TPR. Este nuevo procedimiento de control de legalidad previsto en el sistema del Mercosur se asemeja a la acción de interpretación prejudicial, del sistema de solución de controversias de la CAN.

Otro tema que se debe destacar en el Protocolo de Olivos es el establecimiento de procedimientos para resolver dos tipos de controversias, las que se suscitan entre Estados partes y las que se formalizan a consecuencia de los reclamos de los particulares. Para ambos casos se prevé un procedimiento compuesto por tres fases escalonadas hasta lograr la solución de la diferencia.

Las primeras dos fases se realizan bajo la modalidad de negociación de carácter político-diplomático. La primera fase se lleva a cabo a través de una negociación directa entre las partes y la segunda fase mediante negociación con la participación del GMC, órgano administrador del Sistema.

La última fase es de carácter jurisdiccional arbitral. Cuando se trata de controversias entre Estados partes, éstos pueden recurrir directamente al procedimiento arbitral, obviando las dos primeras fases, es decir, la negociación directa y la negociación ante el órgano administrador. Iniciado y concluido el proceso arbitral ante un Tribunal *ad hoc* elegido para ese efecto, dicho tribunal emite un laudo. Si éste no es recurrido ante el TPR, alcanza calidad de cosa juzgada con la suficiente fuerza ejecutiva y probatoria. Si cualquiera de las partes presenta un recurso de revisión ante el TPR, este recurso tiene carácter suspensivo, es decir, en tanto no se resuelva, se suspenden todos los actos procesales, embargo, remates y otros. El Tribunal puede confirmar, modificar o revocar los fundamentos jurídicos y las decisiones del Tribunal *ad hoc*, si el laudo estuviere dictado en derecho. En caso de que el laudo recurrido se hubiese dictado en equidad (*ex aequo et bono:* según la equidad y la buena fe) no procede su revisión. Las partes deben

cumplir el laudo ejecutoriado, en la misma forma que se cumple una sentencia. El laudo dictado por el TPR es inapelable, obligatorio para las partes en conflicto y tiene calidad de cosa juzgada.

La adopción de medidas compensatorias no exime al Estado parte de la obligación de cumplir el laudo en todo su contenido. Si el Estado que ha perdido el proceso no cumple el laudo, la otra parte tiene la facultad –durante el período de un año– de adoptar medidas compensatorias temporarias a fin de lograr su cumplimiento.

El Protocolo de Olivos, además, contiene normas sobre otros actos procesales y administrativos, entre ellas, el recurso de aclaratoria, la confidencialidad, la transacción, el desistimiento, las notificaciones, gastos en el arbitraje, honorarios de los árbitros y otros.

Las normas originarias y las normas derivadas del Mercosur constituyen el derecho aplicable a la solución de las controversias. Asimismo, las partes pueden invocar principios y disposiciones del Derecho Internacional aplicables a la materia controvertida.

Se debe destacar que una mayoría de los laudos dictados por los tribunales arbitrales *ad hoc* tiene características similares y razonamientos homogéneos. Los principios generales del Derecho invocados en cada uno de dichos fallos son coincidentes y uniformes, lo cual permite pensar que la optimización de los mecanismos de solución de controversias en el Mercosur permitirá lograr una jurisprudencia uniforme.

Para concluir, se citan otros instrumentos jurídicos que regulan el sistema de solución de controversias del Mercosur: el Protocolo de Colonia que regula la promoción y protección recíproca de inversiones y el Protocolo de Buenos Aires sobre la promoción y protección de inversiones provenientes de Estados no partes del Mercosur.

El Protocolo de Colonia fue aprobado en la V Reunión del Consejo del Mercado Común, realizada en la ciudad de Colonia, Uruguay, el 17 de enero de 1994. Este instrumento prevé el arbitraje como mecanismo de solución de controversias. Al respecto, el profesor Opertti Badán se refiere a este Protocolo destacando las siguientes especificidades sobre el procedimiento arbitral: “El arbitraje internacional contempla dos posibilidades: la del Centro Internacional de Arreglo de diferencias Relativas a Inversiones (CIADI) o el tribunal de arbitraje *ad hoc* sometido a las Reglas de Arbitraje de la Comisión de Naciones Unidas para el Derecho Mercantil Internacional (CNUDMI)” (Opertti, 2002: 264).

El Protocolo de Buenos Aires fue aprobado en la VI reunión del Consejo del Mercado Común, realizada en Buenos Aires, Argentina, el

5 de agosto de 1994. Sobre este instrumento Opertti Badán manifiesta que "distingue diversas situaciones: controversias entre un Estado parte y un tercer Estado, en las que conviven la vía diplomática y el arbitraje internacional (esto es, fuera del Protocolo de Brasilia); las que se plantean entre un inversor de un tercer Estado y un Estado parte receptor de la inversión, las que se someten a consultas amistosas o a los tribunales competentes del Estado parte en cuyo territorio se realizó la inversión, o finalmente al arbitraje internacional" (*Ibid.*).

El sistema de solución de controversias del Mercosur requiere serios ajustes orientados, entre otros, a:

- Establecer expresamente la primacía de la norma jurídica del Mercosur.
- Transferir a los órganos del Mercosur una parte de las competencias soberanas de los países miembros en materia legislativa y de administración de justicia.
- Fijar reglas claras que regulen la internalización, la vigencia y aplicación de las normas dictadas por los órganos del Mercosur en el Derecho Interno de los Estados parte.
- Promover el acceso directo de los particulares a los mecanismos previstos por el sistema de solución de controversias del Mercosur.

3. Balance de los sistemas de solución de controversias

Los sistemas analizados cuentan con factores coincidentes, otros que los diferencian y otros factores propios.

3.1. Coincidencias

Los tres esquemas de integración cuentan con un marco normativo conformado por normas originarias y normas derivadas, con su respectivo sistema de solución de controversias. Estos sistemas están conformados por medios políticos o diplomáticos y mecanismos jurisdiccionales o coactivos.

El procedimiento arbitral, excepto en el TAJ, constituye el mecanismo más eficaz y expedito para la solución de controversias.

En cada uno de ellos, el sistema de solución de controversias utiliza mecanismos propios que favorecen y se corresponden al tipo de integración que impulsan con sus propias especificidades.

En los tres sistemas, los temas que dirimen son de índole comercial y jurídico. Recién se están tomando en cuenta otros temas de carácter social, debido a la importancia que van cobrando en una nueva concepción de la integración de los países latinoamericanos.

La evolución del sistema de solución de controversias en los esquemas analizados se manifiesta en nuevas necesidades, de modo que no quede obsoleto frente a las necesidades del cambiante entorno global.

3.2. Diferencias

Los sistemas de solución de controversias previstos en los acuerdos de alcance parcial de la ALADI y en el Mercosur han sido diseñados bajo la influencia del mecanismo de solución de controversias de la Organización Mundial de Comercio.

El sistema de la CAN está influenciado por el modelo de solución de controversias de la Unión Europea.

La CAN y el Mercosur otorgan a los particulares la facultad de acudir a las instancias previstas por los sistemas de integración en procura de solucionar sus controversias. Tienen esta prerrogativa por su calidad de principales actores del comercio internacional.

En el caso de la CAN, el acceso de los particulares a las instancias de solución de controversias es directo. En el Mercosur, el acceso de los particulares a los mecanismos de solución de controversias se realiza a través de las instancias gubernamentales correspondientes de cada país miembro. Los particulares carecen de legitimación procesal activa y directa y sólo poseen acceso indirecto, a través de su propio Estado. En el caso de la ALADI, no se menciona el tema expresamente.

En los acuerdos de alcance parcial, el sistema de solución de controversias está limitado únicamente a los Estados partes del Acuerdo. Sin embargo, algunos incorporan regulaciones respecto a la solución de controversias comerciales internacionales entre particulares.

3.3. Especificidades

ALADI: El sistema de solución de controversias para los acuerdos de alcance regional es incipiente. El sistema de solución de controversias más desarrollado está orientado a resolver conflictos emergentes de los acuerdos de alcance parcial y rige para cada caso en particular con sus propias especificidades.

Mercosur: Los órganos que componen el sistema tienen carácter intergubernamental. Falta de eficacia inmediata y directa de sus normas. Acceso inadecuado de los particulares a las instancias de solución de controversias por estar extremadamente burocratizadas.

CAN: El Tribunal Andino de Justicia tiene carácter supranacional y sus fallos son vinculantes para los Estados miembros.

4. Mecanismos de solución de controversias previstos en otros esquemas

Tomando en cuenta que el objetivo de esta investigación es proponer nuevas bases teóricas y prácticas para un sistema de solución de controversias más efectivo en el espacio sudamericano de naciones, es pertinente hacer una breve referencia a las consideraciones estipuladas en el documento que sirvió de base a las negociaciones del Área de Libre Comercio de las Américas (ALCA) en lo relativo al tratamiento de las controversias. Esta referencia es pertinente tanto por la gravedad de las consecuencias que se hubiesen derivado de su aprobación para algunos países de la región sudamericana, como por la influencia que ello pudiera tener en otros procesos de integración latinoamericanos.

El establecimiento del sistema de solución de controversias empieza en el Tercer Borrador de Acuerdo del ALCA y continúa con la Declaración Ministerial de San José, de marzo de 1998 que ordena el diseño de un mecanismo de solución de controversias. El Grupo de Negociación sobre Solución de Controversias tiene a su cargo esa responsabilidad. Todos los temas de competencia están a cargo del Grupo Neutral que se comporta como el órgano rector y el órgano de apelación (el Grupo Neutral y el procedimiento arbitral son excluyentes). Se prevé la posibilidad de relaciones "ganador/perdedor" (muy negativa para la solución de conflictos) debido a la ostensible diferencia de poder de los Estados.

El proyecto del Área de Libre Comercio para las Américas ha sufrido serias vicisitudes desde finales de 2003 que han impedido su entrada en vigor en enero del 2005, como estaba previsto en sus objetivos iniciales. Múltiples factores han incidido en este resultado, entre ellos, el cuestionamientos de algunos sectores de Estados Unidos; la agudización de contradicciones en las fases más recientes del proceso negociador, lideradas por Brasil, Argentina y Venezuela;[8] y la capacidad de

8 El acceso de los productos agrícolas al mercado norteamericano es un tema de alta confrontación entre Estados Unidos y los exportadores agrícolas latinoamericanos. A esto se suma la posición de Venezuela, Brasil y Argentina contraria a la naturaleza del ALCA.

concertación-resistencia evidenciada por los movimientos anti ALCA. Esto no significa, sin embargo, que la región latinoamericana le reste atención a este plan, teniendo en cuenta sus implicaciones económicas, y sus connotaciones geoestratégicas.

El ALCA se encuentra estancado, pero las aspiraciones de este proyecto no se han cancelado. Continúan vigentes sus desafíos derivados de un área de libre comercio entre países con grandes diferencias en sus estructuras económicas, potencialidades de crecimiento, niveles de ingresos per cápita, solidez institucional y madurez jurídica, en otros muchos aspectos. Persiste su intención de constituirse en un mecanismo más para controlar el acceso a territorios y recursos estratégicos, al tiempo que obstaculiza o dilata el fortalecimiento de los procesos de integración, regionales y sub regionales.

La VIII Reunión Ministerial del ALCA, celebrada en Miami en noviembre de 2003, y la reunión de Mar del Plata, a pesar de constituir acontecimientos muy polémicos, significaron el triunfo de los que exigieron la flexibilización de la propuesta norteamericana. Sirvieron, asimismo, para poner de relieve nuevamente que los intereses respecto a este proyecto son diferentes entre los países de América Latina, en función de su mayor o menor dependencia económica de Estados Unidos y del carácter de sus relaciones políticas. Finalmente, se ha renunciado al principio de "acuerdo único"[9] y se ha fortalecido la vía de negociaciones bilaterales que fracturan aún más la posición negociadora conjunta latinoamericana y caribeña.

Los más optimistas, al evaluar estos resultados resaltan que el grupo de países que ha presentado mayor oposición frente a las posiciones estadounidenses en las negociaciones tienen, de conjunto, un peso no desdeñable en la región (Brasil, Argentina y Venezuela). Sin embargo, no podrán liberarse de las presiones de los países que se han incorporado más velozmente a las negociaciones bilaterales con Estados Unidos, pero aun así, tienen la ventaja de gozar de un período de tiempo más prolongado para fortalecer sus posiciones, consolidar alianzas estratégicas, diversificar sus relaciones externas, evaluar los resultados alcanzados por los que han suscrito los TLC, y continuar incidiendo a favor de las demandas de reestructurar los sistemas multilateral de comercio y financiero internacional.

Al respecto, la CEPAL ha expresado también su preocupación por la proliferación de los tratados bilaterales, así como la inclusión de temas

9 Significa que nada está acordado hasta que todo haya sido acordado.

no comerciales en los acuerdos de libre comercio.[10] En las negociaciones de estos tratados se explicita la heterogeneidad de las expectativas de los diferentes sectores productivos y de servicios latinoamericanos, dependiendo de si se evalúan como ganadores o perdedores en dichos acuerdos.

No todos los países que Estados Unidos anunció, al finalizar la Cumbre de Miami, como posibles contrapartes para negociar tratados de libre comercio se han incorporado a ese proceso plenamente. Puede ser que esos tratados bilaterales consideren normas y acuerdos que no sean aceptados en las negociaciones multilaterales de la OMC relativos a propiedad intelectual, compras del sector público, prácticas de competencias, y otros temas que han recibido la oposición también de un grupo cada vez más amplio de países del Tercer Mundo. Aún no está consolidado este trabajo, por lo que resta mucho camino por andar. Es recomendable redoblar los esfuerzos por fortalecer la posición colectiva en torno al borrador del texto.[11]

5. Valoración crítica

A modo de resumen parcial se puede resaltar que los procesos de integración en Sudamérica requieren el perfeccionamiento de sus estructuras institucionales; entre ellas, las vinculadas a los sistemas de solución de controversias que no se corresponden con las complejas realidades contemporáneas de las relaciones internacionales. Estos sistemas presentan serias debilidades que deben ser enfrentadas en lo relativo al marco normativo, a los mecanismos propiamente dichos, a los procedimientos, capacidades de los recursos humanos implicados y otras. Esta situación se refleja en el incremento de las asimetrías estructurales de los países miembros de la CAN y del Mercosur. Sin procedimientos expeditos, políticos y jurisdiccionales, no se vislumbran avances en cuanto a agilidad y efectividad de las soluciones.

Los sistemas de solución de controversias en la región no han sistematizado normas comunitarias en todas las esferas requeridas, privilegiándose los asuntos de carácter comercial.

10 Puede consultarse la intervención del representante de la CEPAL en "Resúmenes de VII Encuentro Internacional sobre Globalización y Problemas del Desarrollo", celebrado en Ciudad de La Habana, febrero del 2005.

11 Por la trascendencia del problema, su carácter controversial y sus características propias, el tema podría ser objeto de una investigación específica, que sale del marco trazado como objeto de este trabajo.

El procedimiento judicial de la CAN ha sido muy cuestionado por su lentitud y el sistemático y recurrente incumplimiento de sus fallos por parte de los Estados miembros. Asimismo, la facultad del Tribunal Andino de Justicia para constituirse en instancia arbitral ha merecido abundante crítica, no obstante que hasta la fecha no ha conocido demandas de arbitraje. Esto permite sugerir que es preciso reforzar a este Tribunal.

Los sistemas de solución de controversias de los esquemas de integración de la región deben prevalecer por encima de otros mecanismos impuestos por los países poderosos. Cuando este principio se vulnera en las relaciones con Estados más poderosos, se generan complejos conflictos que afectan seriamente la estabilidad de los procesos de integración. Es importante reflexionar acerca de la necesidad de incluir la cláusula del foro único en el sistema de solución de controversias que se diseñe para un nuevo esquema de integración sudamericana.

Analizadas las características y especificidades propias de los sistemas de solución de controversias instituidos por la ALADI, la CAN y el Mercosur, en el siguiente capítulo se analiza la experiencia de Bolivia en las controversias que lo involucraron en la jurisdicción de los esquemas citados.

CAPÍTULO III

La experiencia de Bolivia

En este capítulo se analiza el impacto que ha tenido para Bolivia el tratamiento de las controversias internacionales en que se ha visto involucrada en los últimos cinco años. Este análisis permite evaluar la efectividad de los procedimientos aplicados, el tiempo y los recursos invertidos y los resultados obtenidos.

Antes de abordar el tema es importante realizar una breve caracterización de la situación económica del país, destacando los rasgos positivos que tiene Bolivia en su participación en los procesos de integración impulsados por la ALADI, la CAN y el Mercosur y sus expectativas en el nuevo espacio de integración regional.

1. El contexto económico

El Informe de Alfredo Seoane sobre el estado de las exportaciones de Bolivia (2007) destaca algunos aspectos relevantes de su configuración hasta la fecha. La favorable situación económica que presenta Bolivia en la actualidad se debe, entre otros factores, a los altos precios internacionales que han alcanzado los minerales, hidrocarburos y otros productos básicos, así como al tratamiento ofrecido a la deuda externa por parte de organismos multilaterales y países amigos. Esto ha dado cierta holgura en la balanza de pagos y en las cuentas fiscales. A ello se suman nuevas condiciones políticas producto de los avances de los procesos democrático y de descentralización en el país, cuyos antecedentes históricos parten de 1982.

El primer gobierno de la fase democrática enfrentó una situación de quiebra fiscal y una fuerte presión y movilización popular, factores que obstaculizaron los ajustes necesarios en la economía. El resultado fue una hiperinflación de gran magnitud que produjo un deterioro acelerado de la economía nacional y que afectó duramente a los sectores

populares. Posteriormente, en 1985, el nuevo gobierno desarrolló un programa de ajuste económico, con políticas de contracción del gasto público y apertura comercial. Se inició también un proceso de capitalización que atrajo a inversionistas extranjeros con algunas repercusiones negativas para el país.

Poco a poco se activaron las exportaciones no tradicionales, con productos de los sectores agropecuario, agroindustrial y de productos manufacturados. En este proceso de expansión y diversificación de las exportaciones, resultaron fundamentales los mercados de los países de la región, cuya apertura se dio en el marco de los esquemas de integración regional y a través de acuerdos de comercio preferencial negociados. Las inversiones en el sector de hidrocarburos tuvieron un gran impulso, especialmente a través de los acuerdos de abastecimiento de gas con Brasil.

Sin embargo, en este avance económico estuvieron ausentes medidas de carácter social que paliaran la situación de pobreza y erradicaran la exclusión social. Este grave error, entre otros factores, hizo insostenible la continuidad del modelo aplicado.

Actualmente, la situación es favorable. Las exportaciones de Bolivia, según últimos datos disponibles, han superado los 4.000 millones de dólares, (aproximadamente 40% del PIB), ésta es una cifra récord en la historia de Bolivia.[1] En 1994, las exportaciones no tradicionales superaron a las tradicionales (minerales e hidrocarburos). El crecimiento de las exportaciones no tradicionales fue el resultado de la inversión privada, acompañada de una política de apertura de mercados impulsada por el gobierno, lo que permitió un mejoramiento de la situación económica, más allá de otras consecuencias negativas que el modelo pudo haber tenido (ver Cuadro No. 1).

La expansión de las exportaciones se genera de dos fuentes: el crecimiento de las exportaciones no tradicionales de artículos que cuentan con procesos de transformación importantes y el incremento de las reservas y producción de hidrocarburos y minerales, gracias al aumento de los precios internacionales del petróleo y los minerales (exportaciones tradicionales) (Seoane, 2007).

1 La crisis de los años ochenta redujo las exportaciones de 1.050 millones de dólares en 1980 a 587 millones de dólares en 1987, para luego recuperarse paulatinamente, de forma que recién en 1994 se alcanzó niveles similares a los del año 1980 (Seoane, 2007).

CUADRO No. 1

Bolivia: Composición de las exportaciones

(En millones de dólares)	1980	1984	1987	1991	1994	1997	2003	2004	2005(p)
A) PRODUCTOS TRADICIONALES	**898,0**	**752,4**	**463,6**	**597,1**	**544,7**	**606,6**	**874,6**	**1.308,1**	**1.886,2**
I. MINERALES Y METALES	652,8	363,4	207,5	356,3	437,9	499,6	369,3	457,2	544,3
II. HIDROCARBUROS	245,1	389,0	256,1	240,8	106,8	107,0	505,3	850,9	1.341,9
B) PRODUCTOS NO TRADICIONALES	**145,5**	**29,0**	**106,0**	**253,6**	**545,1**	**647,3**	**715,2**	**886,5**	**865,8**
Soya y derivados	6,9	2,2	18,5	67,3	118,5	242,5	369,8	425,6	373,47
Maderas y manufacturas de maderas	32,3	6,2	30,8	49,0	86,4	87,6	42,8	56,1	67,61
Cueros y manufacturas de cueros	5,8	0,8	8,1	14,2	12,0	14,8	21,8	23,6	21,74
Castaña	1,8	1,9	6,7	9,5	15,8	31,1	37,7	53,4	74,40
Productos de joyería	--	--	--	--	163,8	74,2	53,2	61,8	63,87
Otros (incluye textiles)	98,7	17,9	41,9	113,6	148,6	197,1	302,6	266,1	264,7
TOTAL	**1.049,8**	**784,0**	**587,8**	**895,3**	**1.124,2**	**1.272,1**	**1.676,5**	**2.265,2**	**2.810,4**

Fuente: Seoane (2007).

El destino de las exportaciones no tradicionales ha sido los mercados de la Comunidad Andina de Naciones, Chile, Estados Unidos y Europa. En casi todos los casos, el aprovechamiento de las preferencias otorgadas fue un factor determinante, ya sea en el marco de la Zona de Libre Comercio Andina, el Acuerdo de Complementación Económica 22[2] y sus ampliaciones con Chile, el ATPDEA[3] con Estados Unidos o el SGP Drogas de la Unión Europea.[4]

El mejor ejemplo de esta tendencia es el comercio entre los países de la Comunidad Andina. El mayor porcentaje de este comercio corresponde a productos manufacturados, situación que se reitera en las relaciones comerciales con los demás países vecinos, salvo el caso de Brasil, en el que la importancia de las exportaciones de gas opaca al resto de las exportaciones. Esta situación tenderá a replicarse con Argentina en la medida en que se implementen los acuerdos de venta de gas.

El comercio exterior boliviano se ha concentrado principalmente en los mercados de la región, en las exportaciones de productos manufacturados a los países de la CAN y las exportaciones de gas a Brasil y Argentina. Por su parte, las exportaciones de minerales continúan teniendo como destino el norte de Europa.

2. Bolivia y la integración sudamericana

La CAN y el Mercosur enfrentaron graves problemas internos que han desacelerado y puesto en peligro la continuidad de estos procesos de integración. Las prácticas de comercio desleales entre los socios mayores de Mercosur y la serie de incumplimientos de los socios andinos de disputas presentadas al Tribunal Andino en la CAN son ejemplos de la crisis por la que atraviesa la integración en los esquemas sub regionales.

2 Acuerdo de Alcance Parcial de Complementación Económica, suscrito entre Bolivia y Chile en el marco de la ALADI.

3 "Ley de Promoción Comercial Andina y Erradicación de la Droga". "La ATPDEA renueva y amplia las preferencias comerciales otorgadas por el gobierno de EE.UU. a Bolivia, Colombia, Ecuador y Perú. Se aplica retroactivamente a partir del 4 de diciembre de 2001 hasta el 31 de diciembre de 2006. Dicha Ley, según los legisladores, está dirigida a propiciar el incremento de los flujos comerciales entre los países beneficiarios y los Estados Unidos y generar empleo e inversión, a fin de fortalecer las economías andinas y promover la estabilidad política, económica y social en la Subregion, con la finalidad de definir e implementar alternativas viables de desarrollo, sostenibles en el largo plazo" Instituto Internacional de Integración: *Informe sobre el estado de la integración 2004,* pág. 260.

4 Sistema Generalizado de Preferencias de Apoyo a la Lucha contra la Producción y el Tráfico de Droga, Acuerdo Especial suscrito por la Unión Europea y los países andinos.

El desempeño de estos bloques sub regionales de integración enfrenta dificultades en su institucionalidad, en la coordinación de políticas y en la definición de mecanismos vinculantes que permitan certidumbre y seguridad jurídica en la aplicación efectiva de los acuerdos logrados y suscritos por los gobiernos.

Algunos países han negociado acuerdos comerciales individualmente (tratados de libre comercio) con países de otras regiones, asumiendo compromisos y regulaciones que van más allá de los asumidos al interior de los bloques (por ejemplo, la liberalización del comercio de servicios o las regulaciones sobre propiedad intelectual, inversiones y medio ambiente, entre otros), con el riesgo de disminuir el margen de preferencias otorgado a sus socios sudamericanos.

Llama la atención que el comercio entre los países de la región no se haya expandido al ritmo que podría permitirle la actual bonanza de la economía mundial. El comercio entre los países del Mercosur y la CAN disminuyó entre 1998 y 2005. Aunque se observó una recuperación entre 2003 y 2004, ésta no logró compensar la caída previa. Al respecto, Alfredo Seoane señala que "el comercio intra bloque es menos significativo que el comercio con países fuera de la región, aunque es un comercio de calidad superior debido a su composición concentrada en manufacturas y productos elaborados en gran medida provenientes de pequeñas y medianas empresas" (Seoane, 2007).

CUADRO No. 2

Composición de las exportaciones en los procesos de integración de América del Sur

	% Exportaciones INTRA BLOQUE		CRECIMIENTO Exportaciones (2003-2004)		% MANUFACTURAS (2004)	
	1998	**2005**	**Intra bloque**	**Extra bloque**	**Intra bloque**	**Extra bloque**
MERCOSUR	25,3	13,4	36,2	25,8	83,8	67,7
CAN	14,2	9,5	50,2	34,1	85,7	35,1

Fuente: Seoane (2007).

Las dificultades que resultan de la insuficiente institucionalidad de los esquemas de integración de la región, entre otras causas, impiden su profundización y avance, no obstante la coyuntura económica favorable y la creciente toma de conciencia acerca de los beneficios que traen consigo los procesos de integración frente a la globalización.

Además de subsanar los problemas de institucionalidad, es también importante la profundización de la integración en nuevas esferas, como el desarrollo de la infraestructura, la adopción de políticas sectoriales que promuevan la competitividad en los sectores más importantes y la atención de las asimetrías, entre otras.

La construcción de un espacio integrado sólido y de mayor proyección y profundidad se orienta certeramente a través de la Iniciativa para la Infraestructura de la Integración Regional Sudamericana (IIRSA), proyecto que ha viabilizado avances importantes en la construcción de vías de comunicación. Asimismo, los proyectos de integración energética que se están desarrollando y promoviendo serán de trascendencia para la integración sudamericana.

En síntesis, y tomando en cuenta las características del comercio exterior de Bolivia, hay que enfatizar la importancia que tiene la región para las exportaciones de productos bolivianos. Sin lugar a dudas, el desarrollo de un espacio económico integrado en la región sudamericana es el mejor escenario para consolidar y fortalecer su inserción externa. El interés nacional determina que Bolivia debe empeñarse para lograr que el proceso de la integración sudamericana progrese y que se constituya en un verdadero espacio económico común, donde prevalezcan los principios de solidaridad, equidad y eficiencia.

3. Experiencia de Bolivia en las controversias en el espacio regional sudamericano

Para conocer la experiencia de Bolivia como sujeto procesal en diferentes controversias suscitadas en los esquemas de integración se ha recurrido a diversas fuentes de información, entre ellas se destacan la Secretaría General de la ALADI, la Secretaría Administrativa del Mercosur, la Secretaría General de la CAN y el Ministerio de Relaciones Exteriores de Bolivia. El acceso a estas fuentes ha permitido obtener información valiosa por su veracidad, claridad y actualidad., Esta información se refiere al número de casos en los que el Estado boliviano ha estado involucrado, las instancias administrativas y/o jurisdiccionales en las que ha litigado y los resultados obtenidos en esos litigios.

La información recabada indica que el país ha litigado únicamente ante las instancias administrativas y jurisdiccionales de la CAN, lo que significa que hasta la fecha no ha sido demandante, ni demandado en los tribunales e instancias de la ALADI ni del Mercosur. Por esta razón,

el análisis se abocará a los casos que vinculan a Bolivia y que fueron accionados y substanciados en los últimos cinco años ante las instancias de la CAN, vale decir la Secretaría General y el Tribunal Andino de Justicia.

3.1. Casos que vinculan al Estado boliviano

En esta sección se analizan casos que involucran a Bolivia como sujeto procesal en controversias por incumplimientos, nulidades, interpretaciones prejudiciales y violación de normas que regulan los programas de liberación.

Demandas por incumplimiento de la norma comunitaria instauradas contra el Estado boliviano

La investigación realizada en la Secretaría General de la CAN y en el portal digital del Tribunal Andino ha permitido obtener información sobre los casos que vinculan a Bolivia, como país demandante y/o demandado, en las acciones instauradas por incumplimiento de la normativa andina.

a) Gestión 2000
   Número de expediente: TJCA 44-AI-00.
   Asunto: Permisos para la prestación de servicios de transporte aéreo no regular de carga internacional para la empresa Cielos del Perú.
   Demandante: S. G.
   Demandado: Bolivia.
   Materia: Transporte.
   Fecha de la demanda: 24/05/2000.
   Fecha de la sentencia: 16/03/2006.
   Estado del proceso: Concluido.
   Actuaciones: Auto.
   Fecha: 27/06/2001.
   Descripción: Terminación anticipada por cumplimiento.
   Gaceta: 781.

Sumario: Acción de incumplimiento interpuesta por la Secretaría General de la CAN en contra de la República de Bolivia alegando incumplimiento del artículo 4º del Tratado de Creación del Tribunal; de

las Decisiones 297 (modificada parcialmente por la Decisión 360) y 320 (modificada parcialmente por la Decisión 361); así como de la Resolución 317 de la Secretaría General, confirmada por la Resolución 364.

Sentencia: La sentencia pronunciada por el Tribunal Andino de Justicia (TAJ) consideró que la situación de incumplimiento acusada se había desvanecido con anterioridad a la presentación de la demanda, toda vez que la República de Bolivia se allanó a cumplir con las determinaciones concretadas en el Dictamen 48-99 de Incumplimiento. Amparado por la Resolución 317 de la Secretaría General de la Comunidad Andina, el Tribunal Andino de Justicia pronunció sentencia declarando el cese del incumplimiento objeto de la demanda y condenando en costas a la parte demandada en la controversia.

Críticas al caso en estudio

El caso pone en evidencia la actitud negligente de las instancias nacionales responsables del tema. El Estado boliviano no respondió oportunamente las notificaciones con las actuaciones administrativas y procesales y omitió comunicar en tiempo a la Secretaría General y al Tribunal Andino la implementación de las medidas que subsanaron su incumplimiento. En similar negligencia incurrió la línea aérea peruana supuestamente damnificada.

La actitud poco diligente de las partes involucradas en esta controversia permitió el avance innecesario de los procesos administrativos y judiciales, generando dispendio de tiempo, trabajo y recursos económicos para las instancias orgánicas de la CAN.

El proceso duró casi seis años, retardación procesal innecesaria, atribuible en gran medida a los operadores del sistema. Se debe plantear la necesidad de que los operadores de la justicia andina actúen con más diligencia y celeridad. Es evidente que la abreviación de los términos procesales ahorraría recursos de toda índole.

b) Gestión 2002

Fase prejudicial de incumplimiento: Resolución 676. Dictamen 09-2002 de incumplimiento por parte de la República de Bolivia en la aplicación de licencias previas a la importación.

Resolución: La Secretaría General de la CAN dictó Resolución estableciendo el incumplimiento por parte de Bolivia y dio un plazo de veinte días calendario para que ponga fin al incumplimiento dictaminado, dicha comunicación se envió a los países miembros de la CAN.

Críticas al caso en estudio

En el caso referido, Bolivia levantó las restricciones luego de la presión ejercida por la Secretaría General a través de la acción prejudicial de incumplimiento. La lectura del expediente y la información recabada en las instancias administrativas bolivianas permite afirmar que los incumplimientos en que incurre Bolivia en muchos casos se deben a la falta de información, de conocimientos y/o de experiencia de los funcionarios responsables de estos temas. Éstos ignoran el carácter supranacional de la norma andina, la existencia y el rol de los órganos, mecanismos y procedimientos de solución de controversias, su competencia y jurisdicción.

c) Gestión 2003

Número de Expediente: TJCA 116-AI-03 – INCUMPLIMIENTO.
Asunto: Licencias previas a la importación de varios productos.
Demandante: Secretaria General.
Demandado: Bolivia.
Materia: Programa de Liberación.
Productos: Diversos.
Fecha de la demanda: 27/10/2003.
Fecha de la sentencia: 07/02/2006.
Estado del proceso: Concluido.
Estado de cumplimiento: Archivado.
ACTUACIONES:
Actuación: Auto.
Fecha: 07/02/2006.
Descripción: Desistimiento.
Gaceta: 1079.
PROCEDIMIENTOS RELACIONADOS:
Expediente: SG-IN-170.
Instancia: Secretaria General.

Sumario: Aceptación del desistimiento planteado por la Secretaría General de la CAN.

Sentencia: El Tribunal Andino de Justicia dictó sentencia aceptando el desistimiento planteado por la Secretaría General, en forma expresa e incondicional, en virtud de que la actuación de Bolivia no transgredía el ordenamiento comunitario. La conducta materia de la acción de incumplimiento había cesado y no subsistía un interés para continuar

con el proceso. El tribunal liberó de costas y dio por terminado el procedimiento, disponiendo el archivo del expediente.

Críticas al caso en estudio

En este caso, se observa negligencia respecto al cumplimiento de las normas comunitarias. El Estado boliviano rectificó su conducta y levantó las medidas adoptadas, calificadas como restricciones a la importación de productos originarios de los demás países miembros de la CAN. El incumplimiento en que incurrió Bolivia fue subsanado en virtud de la presión ejercida por la Secretaría General a través de la acción prejudicial de incumplimiento.

La Secretaría General, ante la falta de pruebas respecto a la aplicación de medidas restrictivas a la importación de productos originarios de los países miembros, presentó el desistimiento y se procedió a la conclusión del proceso. Asimismo, los países que presentaron la queja, en el descargo de pruebas, no demostraron los supuestos incumplimientos por parte de Bolivia. Si bien es cierto que Bolivia dicto un Decreto Supremo violatorio a la normativa andina, éste nunca se aplico. Los países se apresuraron a presentar queja sin constatar efectivamente el supuesto incumplimiento de Bolivia. Esto generó gastos y esfuerzos inútiles a los órganos de la CAN, que activaron sus mecanismos de solución de controversias innecesariamente. Frente a esta experiencia, resulta pertinente impulsar los mecanismos diplomáticos o políticos antes de activar los mecanismos administrativos o judiciales, evitando incurrir en mayores gastos y esfuerzos.

d) Gestión 2004

Número de Expediente: TJCA 131-AI-04
Asunto: Exigencia de fumigación con bromuro de metilo al algodón originario del Perú.
Demandante: Secretaria General.
Demandado: Bolivia.
Materia: Programa de Liberación.
Producto: Algodón.
Fecha de la demanda: 17/09/2004.
Fecha de la sentencia: 06/07/2005.
Estado del proceso: Concluido.
Estado de cumplimiento: Archivado.
Actuación: Sentencia.

Fecha: 07/02/2006.
PROCEDIMIENTOS RELACIONADOS:
Expediente: SG-IN-153.
Instancia: Secretaria General.
Procedimiento: Incumplimiento.
Gaceta Oficial del Acuerdo de Cartagena: 30/IX/05 – Nro. 1247, Lima.

Sumario: Acción de incumplimiento instaurada por la Secretaría General de la CAN contra la República de Bolivia por supuesto incumplimiento de las normas andinas, específicamente del Art. 4º del Tratado de Creación del Tribunal de Justicia de la CAN y de las Resoluciones 419 y 431 de la Junta del Acuerdo de Cartagena.

Sentencia: En virtud de todo lo actuado, el Tribunal Andino de Justicia decidió aceptar la demanda interpuesta por la Secretaría General contra la República de Bolivia y declarar que la República de Bolivia incurrió en incumplimiento de las normas comunitarias, al haber exigido la fumigación con bromuro de metilo a las importaciones de algodón provenientes de la República del Perú para combatir la plaga Anthonomus grandis, incumplimiento que persistió hasta la emisión de la Resolución Administrativa 091/2004 de 21 de octubre de 2004, emanada del Viceministerio de Relaciones Económicas Internacionales de Bolivia.

La República de Bolivia deberá adoptar las medidas que fueren necesarias para restablecer el ordenamiento jurídico comunitario infringido, debiendo abstenerse de realizar actos de cualquier naturaleza que impidan u obstaculicen su aplicación, sin perjuicio del derecho de los afectados por el incumplimiento declarado en esta sentencia para que persigan en la vía interna la reparación de los daños y perjuicios que pudieran corresponder. El Tribunal condenó a la parte demandada al pago de las costas causadas en el proceso.

Críticas al caso en estudio

Se reiteran los comentarios formulados a los casos anteriores, observando la actitud negligente de las instancias nacionales competentes.

e) Proceso 119-AI-2003

Demanda por incumplimiento planteada por el gobierno de Bolivia contra la República de Perú.

Se resume el fallo emitido por el Tribunal Andino de Justicia en el Proceso 119-AL-300, instaurado por Bolivia contra la República de Perú.[5]
Sentencia del 29 de noviembre de 2004.

El Tribunal declaró el incumplimiento de la República del Perú por no aplicar a las importaciones de los productos, aceites bases para lubricantes y otros lubricantes, clasificados en las subpartidas NANDINA 2710.19.35 y 2710.19.38, originarios y procedentes de Bolivia, la liberalización acordada en el Convenio Bilateral del 12 de noviembre de 1992, contraviniendo de esta forma el ordenamiento jurídico andino.

El 14 de julio de 2005, el Tribunal dio inicio al procedimiento sumario de desacato de sentencia. Posteriormente, el 6 de septiembre del mismo año, decidió formular el cargo de desacato de la sentencia.

El 12 de octubre de 2005, mediante Circular 022-2005/SUNAT/A, el Perú subsanó el incumplimiento estableciendo una preferencia arancelaria de 100% a los productos originarios de Bolivia clasificados con las subpartidas 271.19.35.00 y 2710.19.38.00. La Secretaría General remitió copia de la circular al Tribunal.

Finalmente, en febrero de 2006, el Tribunal remitió auto mediante el cual señala que se abstendrá de imponer sanciones al Perú.

Demandas por nulidad

Se refieren las piezas más importantes de la siguiente acción de nulidad.

a) Gestión 2004
Proceso 39-AN-2004.
Número de expediente: 39-AN-2004.
Asunto: Demanda la nulidad de las Decisiones 559 y 560.
Demandante: Empresa Sistema Satelital Andino Simón Bolívar ANDESAT S.A. E.M.A.
Demandado: Comisión de la Comunidad Andina: coadyuvan en la defensa: Bolivia, Ecuador, Perú y Venezuela.

5 El Informe de la Secretaría General de la CAN, en su anexo IV, refiere las sentencias pronunciadas por el Tribunal de Justicia con actuaciones en el período 2005-2006. Avances y Perspectivas de la CAN, septiembre de 2006, pág. 115.

Sumario: Acción de nulidad interpuesta por la Empresa Sistema Satelital Andino Simón Bolívar ANDESAT S.A. E.M.A. contra las Decisiones 559 y 560 de Comisión de la CAN.

Sentencia: El Tribunal decidió desestimar la demanda de nulidad interpuesta por la Empresa Sistema Satelital Andino Simón Bolívar ANDESAT S.A. E.M.A. contra las Decisiones 559 y 560 de la Comisión de la Comunidad Andina. Asimismo, en relación con las denuncias de la parte demandante, declaró que las Decisiones 559 y 560 no son nulas y, por tanto, gozan de plena legalidad y validez.

Observaciones al caso en estudio

En el presente caso de nulidad se destaca la defensa conjunta y solidaria que ejercen los órganos de la CAN, conjuntamente con los países miembros, para rechazar la impugnación que hace el demandante.

La interpretación prejudicial

A continuación se analiza un caso de interpretación prejudicial planteado por la Corte Suprema de Justicia de Bolivia al Tribunal Andino de Justicia

a) Proceso 87-IP-2002

Interpretación prejudicial solicitada por la Sala Plena de la Excelentísima Corte Suprema de Justicia de la República de Bolivia, sobre los artículos 1, 2, 4, literal a) y 5 literales a) y d) de la Decisión Nº 285; 1, 2, 17 y 18 de la Decisión No. 439; 28, 29 y 34 de la Decisión No. 462 de la Comisión de la Comunidad Andina, así como de los artículos 4, 5 y 6 de la Resolución No. 432 expedida por la Secretaría General.

Expediente Interno: No. 160/2001. Contencioso Administrativo. Telefonía celular de Bolivia S.A. - TELECEL contra Superintendente General del Sistema de Regulación Sectorial-SIRESE.

El Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina concluye:

La norma comunitaria se abstiene de colocar bajo su jurisdicción una conducta que, aunque pudiera considerarse restrictiva de la libre competencia y realizada por una empresa situada en uno de los países miembros, no trasciende en sus efectos nocivos a otro u otros de ellos, catalogándola como subordinada a la legislación nacional respectiva.

No pueden calificarse como prácticas restrictivas al derecho a la libre competencia dentro del ámbito de la Decisión 285 de la Comisión las acciones que el Estado realiza por medio de sus órganos o funcionarios tendientes a desarrollar funciones legislativas, de regulación o de control o, en general, a cumplir con su función de intervención en la economía.

La fijación de precios o de tarifas por parte de los órganos competentes del Estado, dentro de la función de intervención en la economía para regular el mercado, no puede asimilarse a las prácticas restrictivas que se proscriben en los artículos 4º y 5º de la Decisión 285.

La Decisión 439 tiene por objetivo la creación de un mercado común andino de servicios con sustento en el comercio intra subregional y en principio y de manera general carece de incidencia en el mercado interno de dicho sector.

La aplicación de los artículos 17 y 18 de la Decisión 439 no es responsabilidad de la empresa o persona prestadora de un servicio de la que se predique la realización de una práctica restrictiva de la libertad de competencia, sino de las autoridades de los Estados miembros a quienes se les establece la obligación.

El cumplimiento o incumplimiento por parte de un país miembro de las obligaciones estatales impuestas por los artículos 17 y 18 de la Decisión 439 no es materia de definición por el juez nacional, ya que el juzgamiento de dicha conducta está deferido al juez comunitario según lo disponen los artículos 23 y siguientes del Tratado de Creación del Tribunal, relativos a la Acción de Incumplimiento.

Las empresas operadoras de los servicios de telecomunicaciones no son las destinatarias de lo dispuesto en el artículo 28 de la Decisión 462 puesto que los sujetos de la misma son los países miembros a quienes corresponde legislar, con normas de derecho interno del nivel que se determine en su estructura jurídica nacional, para proscribir del ámbito comercial las prácticas anticompetitivas que realicen los operadores de este tipo de servicios.

La Corte Suprema de Justicia de la República de Bolivia deberá adoptar la presente interpretación prejudicial cuando dicte sentencia en el proceso a que se refiere el expediente Nº 160-2001, de conformidad con lo dispuesto por el Art. 35 del Tratado de Creación del Tribunal de Justicia y dar cumplimiento a lo previsto en el inciso final del artículo 128 del Estatuto del Tribunal. Notifíquese a la Alta Jurisdicción Consultante mediante copia certificada y remítase copia de la sentencia

a la Secretaría General para su publicación en la Gaceta Oficial del Acuerdo de Cartagena.

Críticas al caso en estudio

La lectura del caso evidencia la falta de conocimiento que tienen los tribunales nacionales acerca del alcance de este mecanismo de consulta y de las formas exigidas para plantear una solicitud de interpretación prejudicial ante el Tribunal Andino de Justicia.

Los artículos 33 y 35 del Tratado del Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina[6] se refieren al procedimiento que se imprime a la interpretación prejudicial.

De la sentencia pronunciada por el Tribunal Andino se establece el carácter vinculante y obligatorio que tiene dicho fallo para el tribunal que formuló la consulta (Corte Suprema de Justicia de Bolivia). Sobre este particular, el Tribunal Andino ha manifestado que la inobservancia de las normas relativas a la interpretación prejudicial podría lesionar el derecho fundamental a la tutela judicial efectiva y al debido proceso. Asimismo, si el juez nacional omite plantear una cuestión prejudicial ante el Tribunal Andino puede suponer una violación del derecho de todo ciudadano al juez predeterminado por ley, al derecho de defensa y al principio de seguridad jurídica.

4. Otras acciones jurídicas o trámites formulados ante la Secretaría General de la CAN. Determinación de restricciones y salvaguardas

Respecto a los procedimientos para la calificación de restricciones en la CAN y determinación de salvaguardas, se considera oportuno

6 Art. 33: Los Jueces nacionales que conozcan de un proceso en el que deba aplicarse o se controvierta alguna de las normas que conforman el ordenamiento jurídico de la Comunidad Andina, podrán solicitar, directamente, la interpretación del Tribunal acerca de dichas normas, siempre que la sentencia sea susceptible de recursos en derecho interno. Si llegare la oportunidad de dictar sentencia sin que hubiere recibido la interpretación del Tribunal, el juez deberá decidir el proceso.
En todos los procesos en los que la sentencia no fuere susceptible de recursos en derecho interno, el juez suspenderá el procedimiento y solicitará directamente de oficio o a petición de parte la interpretación del Tribunal.
Art. 35: El Juez que conozca el proceso deberá adoptar en su sentencia la interpretación del Tribunal.

destacar que los mecanismos de salvaguardias previstos en el Acuerdo de Cartagena son cinco: balanza de pagos, devaluación monetaria, programa de liberación, productos específicos y productos agropecuarios. De conformidad a los informes evacuados por la Secretaría General de la CAN, las medidas que han aplicado los países miembros al comercio intracomunitario andino se orientan, en una gran mayoría, a la salvaguardia para productos específicos y la salvaguardia para productos agropecuarios.

De conformidad a la Decisión 515, compete a la Secretaría General atender las solicitudes de los países miembros para inscribir sus normas nacionales en el Registro Subregional de Normas Nacionales. La Secretaría General notificará con dicha solicitud a los demás países miembros, los que podrán realizar las observaciones que creyeren pertinente. Luego de las evaluaciones de rigor, la Secretaría autorizará o no la solicitud planteada.

En este contexto, el informe de la Secretaría General de la CAN sobre su gestión en la administración de la normativa comercial del mercado sub regional en el período 2005-2006 refiere el siguiente caso vinculante a Bolivia.

Azúcar-Bolivia

En abril de 2005, la República de Bolivia puso en vigencia el Decreto Supremo 28055, mediante el cual se autorizó la importación de azúcar en bruto, clasificada bajo las subpartidas NANDINA 1701.11.90 y 1701.99.90 únicamente hasta los volúmenes necesarios para cubrir el déficit de producción interna.

En agosto de 2005, la Secretaría General inició una investigación a fin de determinar si la autorización exigida para las importaciones, el establecimiento del cupo de importación, así como la aplicación del gravamen para el comercio de azúcar de caña, constituían una restricción y/o gravamen a los efectos de los artículos 72 y 73 sobre el Programa de Liberación del Acuerdo de Cartagena.

En septiembre de 2005, el Gobierno de Bolivia remitió informe sobre el alcance y justificación de las medidas impuestas a las importaciones de azúcar, invocando el artículo 91 del Acuerdo de Cartagena. No se envió una contestación a la investigación iniciada por restricciones a la Secretaría General.

En octubre de 2005, mediante Resolución 967111, la Secretaría General calificó la medida aplicada por el Gobierno boliviano como

restrictiva a los efectos del Programa de Liberación del Acuerdo de Cartagena.

El procedimiento del artículo 91 no fue admitido a trámite en la Secretaría General, entre otros, debido a que la Secretaría General consideró que la República de Bolivia debió notificar oportunamente la medida, cumpliendo el presupuesto procesal de inmediatez.[7]

En el Sector Agropecuario, en el período 2005-2006, la Secretaría General ha atendido diversas solicitudes de inscripción en el Registro Subregional de Normas Nacionales, con base en el procedimiento establecido en la Decisión 515. Recogemos parte de las Resoluciones emitidas respecto a solicitudes planteadas por Bolivia.

Resolución 946, por la cual se dispone la inscripción de la Resolución Nº 059 del Servicio Nacional de Sanidad Agropecuaria e Inocuidad Alimentaria (SENASAG) de Bolivia, que aprueba el Reglamento de Certificación Fitosanitaria de embalajes de madera utilizados en el comercio internacional en el Registro Subregional de Normas Sanitarias y Fitosanitarias.

Resolución 951, por la cual se dispone la inscripción de la Resolución Administrativa Nº 114-2004 del Servicio Nacional de Sanidad Agropecuaria e Inocuidad Alimentaria de Bolivia (SENASAG) en el Registro Subregional de Normas Sanitarias y Fitosanitarias, la cual establece requisitos fitosanitarios generales y específicos para toda importación de bulbos de cebolla (Allium cepa) procedentes de Perú.

5. Balance general del estado de los procesos

De conformidad al Informe de la Secretaría General de la Comunidad Andina, correspondiente al período 2005-2006, la mayor cantidad de procesos que conoce el Tribunal Andino de Justicia corresponde a interpretaciones prejudiciales. Esto demuestra que los jueces nacionales se están familiarizando con la aplicación uniforme del ordenamiento jurídico comunitario.

De este informe se evidencia que los jueces bolivianos son los que menos consultas de interpretación prejudicial han formulado al Tribunal Andino.[8] Esto podría ser resultado de situaciones positivas o de

7 Informe de la Secretaría General de la CAN, septiembre de 2006, pág. 132.

8 Informe de la Secretaría General de la CAN, comentario a la consulta formulada por la excelentísima Corte Suprema de Justicia Bolivia, en el caso TELECEL contra CIRESE. Información sobre la aplicación del ordenamiento jurídico de la Comunidad Andina por parte de los jueces nacionales. Informe S.G. CAN 2006, pág. 125.

situaciones negativas Constituiría un hecho positivo, si la escasa cantidad de solicitudes de interpretación prejudicial se debiera a que en la jurisdicción boliviana se enfrentan muy pocas controversias emergentes de relaciones comerciales comunitarias. La situación sería negativa si los jueces nacionales estuvieran eludiendo la obligación de aplicar el ordenamiento jurídico comunitario andino en casos o controversias que exigen una solución a través de la norma comunitaria, o si los jueces nacionales estuvieran omitiendo realizar la consulta obligatoria de interpretación previa a la aplicación de la norma comunitaria.

La Secretaría General de la CAN ha elaborado un resumen histórico de la operación del sistema andino de solución de controversias frente a los incumplimientos del ordenamiento jurídico andino en el período 1995-2005. En este resumen se indica que los casos de incumplimiento suman 185, de los cuales 150 han sido subsanados y 35 casos quedan pendientes de solución. Esto significa que el 81% de los casos ha sido solucionado y que el 19% está pendientes de solución.[9]

CUADRO No. 3

Dictámenes de incumplimiento por año 1995-2005

1995	1996	1997	1998	1999	2000	2001	2002	2003	2004	2005
12	10	15	40	37	25	9	10	7	17	3

Fuente: Comunidad Andina, Secretaría General. *Informe Secretaría General de la Comunidad Andina de Naciones 2005-2006*, pág. 22.

Según el informe referido, de los 150 casos que cuentan con dictamen o dictámenes de incumplimiento por parte de la Secretaría General y que quedaron subsanados, 112, el 74,6%, fueron resueltos sin necesidad de que el asunto fuera sometido a la consideración del Tribunal Andino de Justicia.[10]

Este dato permite poner en relieve la gran utilidad de la fase prejudicial de la acción de incumplimiento como mecanismo de solución de controversias de la CAN. En virtud a este mecanismo, una gran cantidad de casos se resuelve en la instancia administrativa, esto evita poner en movimiento el mecanismo jurisdiccional del Tribunal Andino de Justicia, lo que significa ahorro de tiempo, de esfuerzos y de

9 Informe Secretaría General de la Comunidad Andina de Naciones 2005-2006, pág. 21.
10 *Ibid*.

recursos económicos para las partes contendientes y para los órganos del sistema andino.

En lo que concierne a Bolivia, el informe señala que "del total histórico de casos sobre incumplimientos del ordenamiento jurídico andino, Bolivia presenta el menor número de casos (14) Colombia 39, Perú 38, Venezuela 39 y Ecuador contabiliza 57 casos".[11]

CUADRO No. 4

Dictámenes y sentencias de incumplimiento por países 1995-2005

País	Sentencias	Dictámenes
Bolivia	2	14
Colombia	8	39
Ecuador	17	57
Perú	11	38
Venezuela	18	39

Fuente: Comunidad Andina, Secretaría General. *Informe Secretaría General de la Comunidad Andina de Naciones 2005-2006*, pág. 23.

Respecto a la índole de las controversias, "50 casos corresponden a la libre circulación de mercancías agropecuarias, 44 a la libre circulación de mercancías no agropecuarias, 34 al arancel externo común, 10 a transporte, 10 a propiedad intelectual, 9 al pago de contribuciones, 8 a valoración aduanera, 3 a normativa antidumping, 8 a convenio automotor y 9 a otras materias".[12]

El Informe de la Secretaría General de la CAN, publicado en septiembre de 2006, indica que "el Tribunal Andino de Justicia desde su creación, hasta julio del 2005, ha emitido 56 sentencias declarando el incumplimiento de la normativa comunitaria, de las cuales 18 estaban pendientes de cumplimiento, de las que 13 sentencias se encontraban con sanciones autorizadas por el Tribunal Andino". La fuente señala que históricamente el Tribunal Andino de Justicia ha autorizado la aplicación de sanciones en 23 casos, en 13 de los cuales, los países miembros han aplicado sanciones efectivamente; actualmente, sólo cinco sentencias tienen sanciones efectivamente aplicadas.[13]

11 *Ibid.*, pág. 23.
12 *Ibid.*, pág. 24.
13 *Ibid.*, pág. 25.

CUADRO No. 5

Sanciones autorizadas y aplicadas

	Sentencia (histórica)	Autorizaciones históricas	Sanciones aplicadas históricamente	Fecha de aplicación	Fecha levantamiento	Sanciones aplicadas vigentes
Bolivia	2	8-AI*-98				
		131-AI-2003				
Colombia	8	3-AI-97	3-AI-97	30/05/03	29/08/03	
		16-AI-00				
		26-AI-01				
		32-AI-01	32-AI-01	30/05/03	29/05/03	
Ecuador	17	1-AI-96				
		5-AI-98	5-AI-98	30/05/03	10/05/04	
		19-AI-99	19-AI-99	31/12/01	14/03/02	
		53-AI-99	53-AI-99	20/06/02	03/02/05	
		15-AI-00				
		27-AI-00	27-AI-00	30/09/02	08/11/02	
		91-AI-00	91-AI-00	30/09/02		
				30/05/03	08/11/02	
					31/03/04	
Perú	11	4-AI-98	4-AI-98	09/02	11/02	
				12/03	03/04	
		9-AI-98				
		34-AI-99				
		35-AI-99				
Venezuela	18	1-AI-97	1-AI-97	08/05/02	Actualid.	1-AI-97
		3-AI-98	3-AI-98	30/05/03	Actualid.	3-AI-98
		25-AI-99	25-AI-99	24/12/01	Actualid.	25-AI-99
		46-AI-99		30/05/03	Actualid.	72-AI-00
		72-AI-00	72-AI-00			52-AI-02
		52-AI-02	52-AI-02	25/08/04	Actualid.	
TOTAL	56	23	13			5

* AI = Acción por incumplimiento.

Fuente: Comunidad Andina, Secretaría General, *Informe Secretaría General de la Comunidad Andina de Naciones 2005-2006*. Pág. 26.

Los resultados alcanzados en el pronunciamiento de sentencias por parte del Tribunal Andino de Justicia son relativamente positivos. Sin embargo, no ocurre lo mismo con la ejecución y cumplimiento de esos fallos, más bien se hace ostensible su sistemático incumplimiento por parte de los países miembros. Por esta razón, los órganos competentes del sistema andino se encuentran elaborando reformas al Estatuto del Tribunal de Justicia, a fin de instituir procedimientos más eficientes para optimizar el cumplimiento de las sentencias.

De igual forma, la Secretaría General viene analizando la pertinencia de aprobar un instrumento que permita mejorar los procedimientos que regulan la función arbitral del Tribunal y de la Secretaría General. Con este objetivo, se han realizado talleres de discusión y análisis promovidos y auspiciados por la Secretaría General, espacio en el que han surgido diversas opiniones respecto a preservar o no la función arbitral asignada al Tribunal Andino de Justicia.

El análisis realizado en este capítulo permite evaluar el grado de efectividad del sistema de solución de controversias de la CAN y de los mecanismos que lo conforman; permite también evaluar sus procedimientos, términos procesales, actuaciones, recursos invertidos y resultados obtenidos para Bolivia. Esto resulta relevante para el diseño de nuevas bases teóricas y prácticas para un sistema de solución de controversias más efectivo, propuesta que se plantea en el siguiente capítulo.

CAPÍTULO IV

Propuesta para un sistema de solución de controversias

En el primer capítulo se desarrollaron los fundamentos teóricos y doctrinarios de los sistemas de solución de controversias, destacando las características y especificidades de sus diferentes mecanismos. Asimismo, se refirieron los aspectos que vinculan al tema con las relaciones económicas internacionales contemporáneas.

En el segundo capítulo se hizo un análisis de los sistemas de solución de controversias vigentes en los esquemas de integración de la región. Este análisis permitió conocer las especificidades de cada uno de ellos, la normativa que los regula y los mecanismos y procedimientos que utilizan para la solución de las controversias. Se destacaron las similitudes y diferencias existentes entre ellos y sus fortalezas y debilidades como instrumentos de solución de conflictos.

En el tercer capítulo se evaluó la participación de Bolivia como sujeto procesal en las controversias. Se realizó un estudio de casos, tomando en cuenta mecanismos, procedimientos, tiempos, costos y resultados. Esto permitió determinar qué aspectos derivados de los sistemas de solución de controversias vigentes favorecieron a Bolivia y qué aspectos le fueron desfavorables.

El análisis de los procesos (acciones de incumplimiento, acciones de carácter prejudicial y demandas de nulidad) permitió identificar las debilidades jurisdiccionales, administrativas y procesales en la sustanciación de los mismos, atribuibles en algunos casos a los mecanismos vigentes, a los operadores del sistema, al desconocimiento de la norma o a la actitud negligente de las partes en conflicto.

Este estudio proporciona importantes elementos de juicio para formular algunas propuestas que pueden contribuir a diseñar un sistema de solución de controversias que se incorpore normativa e institucionalmente a un nuevo esquema de integración sudamericano.

En este capítulo se expone una propuesta de bases teóricas y prácticas para un sistema de solución de controversias efectivo, con un enfoque renovado, que abarca políticas, normas, mecanismos, procedimientos, instituciones y recursos humanos, entre otros elementos. Se trata de impulsar un régimen de solución de controversias de alcance regional, vigente en el espacio sudamericano, con instituciones permanentes, con procedimientos ágiles, confiables y transparentes, que brinden certidumbre y seguridad jurídica a los Estados y a los actores del comercio internacional.

Este régimen deberá corresponderse con el grado de profundidad que pretende alcanzar el nuevo esquema de integración en la región sudamericana y podría ser el instrumento que lo consolide y proyecte hacia una verdadera comunidad de naciones.

No se puede concebir un esquema de integración de larga proyección y alcance en sus objetivos y propósitos sin un sistema de solución de controversias dotado de mecanismos efectivos y de instancias institucionales y jurisdiccionales, cuyos fallos sean vinculantes y de riguroso cumplimiento. Esto implica también la existencia de medios de control de legalidad conducentes a evitar las controversias y brindar seguridad jurídica y confianza a los Estados y, en general, a todos los sujetos que participan de los procesos de integración.

Es importante que exista correspondencia entre el grado de desarrollo de los procesos de integración, su estructura normativa y la eficiencia y eficacia de sus mecanismos de solución de controversias. Está claro que en un proceso de integración de desarrollo incipiente, el marco normativo y los mecanismos de solución de controversias serán también limitados. Por el contrario, cuando el esquema de integración es más avanzado, los compromisos adquiridos por los Estados alcanzan mayor complejidad, lo que acentúa la necesidad de contar con mecanismos de solución de controversias más desarrollados, de naturaleza jurisdiccional, con procedimientos que den mayor seguridad jurídica a los actores del comercio internacional. Esto de ninguna manera significa dejar de lado los medios políticos o diplomáticos, ni descalificar la eficiencia de éstos en la solución del conflicto en una etapa inicial, en la cual las partes, generalmente, recurren a esos medios buscando una solución inmediata y directa a sus conflictos.

En sectores gubernamentales, políticos, técnicos, académicos y empresariales existe el convencimiento sobre la necesidad de promover el fortalecimiento y perfeccionamiento de los mecanismos de solución de controversias de los esquemas de integración de la región y de la

subregión. Al respecto, la CEPAL, en su Informe 2005, señala: "El principal tema a abordar en los esquemas de integración sub regional es el de la certidumbre jurídica para las decisiones de los exportadores, importadores e inversionistas. Ello supone avanzar resueltamente en la incorporación de las decisiones comunitarias a la legislación interna; asimismo los mecanismos de solución de controversias deben ser cada vez más vinculantes, lo que demanda un serio compromiso político de los países miembros en orden a acatar los fallos de los órganos que arbitran las diferencias comerciales entre los socios comunitarios."

Es evidente que se requiere un sistema de solución de controversias que sea garante de la seguridad jurídica, que tenga competencia sobre los complejos y variados compromisos que se suscriben en el marco de un espacio integrado de naciones. Un esquema de integración de alcance regional requiere un marco normativo amplio y muy bien sistematizado, dotado de un sistema de solución de controversias adecuado al grado de complejidad y profundidad de las relaciones contractuales que ampara dicho esquema de integración.

En virtud del análisis y las consideraciones realizadas, se presenta una propuesta. No se trata de un documento sistematizado y organizado en normas jurídicas, sino de una propuesta de bases que podrían ser tomadas en cuenta al momento de diseñar un instrumento jurídico que instituya y reglamente el sistema de solución de controversias que acompañe a la estructura institucional y orgánica del nuevo esquema de integración sudamericano.

1. Bases para la elaboración de un instrumento jurídico que regule el sistema de solución de controversias en un nuevo esquema de integración sudamericana de naciones

En esta propuesta se destacan algunos temas relevantes para el diseño de un sistema de solución de controversias. Se trata de innovar y mejorar los mecanismos ya existentes en los distintos esquemas de integración de la región y de la sub región, propiciando la convergencia y armonización entre ellos y los nuevos elementos en los aspectos que sean favorables. Se han omitido algunos temas en virtud a que su incorporación al sistema no genera mayor complejidad por tratarse de temas de carácter extrínseco, como los requisitos formales vinculados a la elección de árbitros, honorarios, idioma, nacionalidad de éstos y otros.

En ese sentido, se analizan los principios y objetivos del sistema de solución de controversias, su ámbitos de validez y de aplicación, los medios de control de legalidad e instancias jurisdiccionales, la elección de mecanismos, el foro único, la participación e intervención de un órgano administrador del sistema, las reglas de procedimiento y derecho aplicable en los procesos arbitrales, el tratamiento diferenciado a los países de menor desarrollo relativo, y el cumplimiento y ejecución de fallos.

1.1. Principios reguladores y objetivos

El sistema de solución de controversias se sustenta en los siguientes principios generales: la buena fe de los Estados, el arreglo pacífico, la celeridad**,** el respeto a la norma y a los derechos de terceros**.**

Entre los objetivos del sistema de solución de controversias deben figurar: ser instrumento dinamizador de las relaciones económicas y comerciales, alcanzar prioritariamente soluciones no contenciosas y establecer mecanismos efectivos para el cumplimiento riguroso de los fallos y la ejecución de los mismos.

- Ámbitos de aplicación. El sistema de solución de controversias se aplicará en un ámbito espacial, material y personal determinado por el instrumento jurídico regulatorio del mismo.
- Medios de control de legalidad e instancias jurisdiccionales a aplicar. El control de legalidad se debe impulsar a través de acciones prejudiciales y la solución de las controversias a través de mecanismos políticos o diplomáticos y mecanismos jurisdiccionales, judiciales y arbitrales.
- Elección de mecanismo de solución de controversias. En forma gradual y de acuerdo a la materia controvertida, se aplicará la negociación**,** la mediación**,** el proceso judicial y/o el procedimiento arbitral.
- Foro único. Los Estados deben renunciar expresamente a cualquier otro foro de solución de controversias que no sea el instituido por el propio esquema de integración.
- Intervención de un órgano ejecutivo que administre el sistema en la etapa inicial y final del proceso. Puede intervenir como mediador y/o administrador del sistema en diferentes fases: negociación, mediación, fase prejudicial y en la ejecución y cumplimiento de sentencias.

- Reglas procesales y derecho aplicable en el procedimiento arbitral. Esta facultad queda asignada al órgano ejecutivo administrador del sistema y al Tribunal Arbitral.
- Controversias que involucran a países de menor desarrollo relativo. Trato diferenciado.
- Cumplimiento y ejecución de fallos. Medidas coercitivas y sancionadoras.

En forma permanente y desde distintas esferas se ha destacado la importancia que tienen los sistemas de solución de controversias en los procesos de integración en general, destacando que la viabilidad de esos procesos depende en gran medida del marco normativo que los regula, de sus instituciones orgánicas y jurídicas y de los mecanismos que se utiliza para el control de legalidad de la norma comunitaria y la solución de controversias.

Es evidente que un sistema de solución de controversias debe sustentarse en principios y objetivos claros, identificados con los principios del Derecho Internacional y de las relaciones comerciales internacionales. Entre estos principios figuran:

La buena fe de los Estados. Principio por el cual los Estados se obligan de buena fe a cumplir sus compromisos internacionales.[1] En ese sentido, los Estados que formen parte del esquema de integración sudamericano se obligarán a aceptar el sistema de solución de controversias, conformado por normas, mecanismos, procedimientos e instancias jurisdiccionales.

Solución pacífica de controversias. Los Estados deben solucionar sus divergencias a través de mecanismos constituidos por el esquema de integración al que pertenecen y evitar recurrir a instancias extrañas al sistema, que pongan en peligro las buenas relaciones comunitarias y la proyección del esquema de integración.

Celeridad. Los mecanismos de solución de controversias deben ser ágiles, con términos procesales breves que impulsen una solución rápida y eviten ocasionar con la dilación mayor perjuicio económico a la parte damnificada.

1 Principio por el cual se parte de la base de que “todo acuerdo es celebrado de buena fe, es decir, existe entre las partes, en la celebración del contrato, una confianza recíproca de las partes y las cláusulas que reflejan su voluntad donde debe reafirmarse esa creencia, la buena fe se presume, contra prueba de ello”. Jurisprudencia de la Cámara de Comercio Internacional, folleto 500, Caso 2291 de 1975.

Respeto a la norma comunitaria y los derechos de terceros. Este principio implica el respeto a las normas comunitarias, a las resoluciones y fallos de los órganos del esquema y a los derechos que legítimamente reivindiquen las partes.

1.2. Objetivos

Un sistema eficiente de solución de controversias debe tener entre sus objetivos los siguientes:

Brindar seguridad jurídica. El objetivo del sistema de solución de controversias es brindar seguridad jurídica y certidumbre a las partes en conflicto y en general a los sujetos que conforman y participan del esquema de integración.

Ser un instrumento dinamizador de las relaciones económicas y comerciales comunitarias. El marco normativo, los mecanismos, los procedimientos y los operadores del sistema de solución de controversias deben generar certidumbre y seguridad jurídica a los actores del comercio intra regional. En este sentido, los componentes del sistema se constituirán en elementos dinamizadores del comercio en el espacio integrado de naciones sudamericanas.

Buscar prioritariamente soluciones no contenciosas. El sistema debe fortalecer los medios de control de legalidad y los medios políticos y diplomáticos que instrumenta e implementa, dejando como último recurso de resolución la vía jurisdiccional.

Cumplimiento y ejecución de fallos. Cualquiera que sea el medio o mecanismo utilizado en la solución del conflicto, la resolución o sentencia que ponga fin a la contienda debe tener carácter vinculante para las partes, ser de cumplimiento inmediato y ejecución efectiva.

1.3. Ámbitos de aplicación

En el momento de elaborar el marco normativo regulatorio del sistema se deben precisar los ámbitos de aplicación y de validez del mismo:

- Ámbito espacial. El marco normativo comunitario será vinculante a todos los países que conforman el esquema de integración sudamericano.
- Ámbito material. Este tema se vincula con la diversidad material de los compromisos asumidos por los Estados partes; es decir,

en la medida que el proceso de integración sea más avanzado, más amplio será el ámbito material que abarque. La tendencia es que el esquema de integración de alcance sudamericano abarque, además de lo económico y comercial, temas sociales, de integración física, integración energética, integración medioambiental y ecológica, integración política e impulse el libre tránsito de mercancías, de servicios y de personas. En este sentido, los mecanismos de solución de controversias que se instituyan tendrán competencia para dirimir las controversias que surjan de la interpretación, aplicación o del incumplimiento del ordenamiento jurídico comunitario que tutelará diversas materias.
Éste es un tema que merece mucha atención y debe estar claramente estipulado en el ordenamiento jurídico del esquema de integración. Cualquier imprecisión en este orden puede generar incertidumbre e inseguridad jurídica acerca de la competencia del órgano jurisdiccional respecto a la solución de determinadas controversias.
- Ámbito personal. La literatura consultada confirma que, en general, los esquemas de integración a nivel mundial incorporan a los Estados como sujetos principales de esos procesos, por su condición de sujetos originarios y permanentes de esos esquemas.

Los esquemas de integración más desarrollados (Unión Europea y Comunidad Andina de Naciones) incorporan como sujetos activos a los órganos con los cuales se estructura el esquema y a los particulares, sean éstos personas individuales o personas jurídicas.

Se considera necesario aceptar la legitimidad de los órganos del esquema de integración como sujetos procesales en las eventuales contiendas o divergencias que pudieran surgir entre los mismos órganos, o entre los órganos administradores del esquema y los Estados miembros, o entre los particulares y esos órganos.

Los órganos comunitarios son operadores activos del sistema de integración, emiten la norma derivada, regulan su cumplimiento y, por tanto, tienen la responsabilidad de preservar un patrimonio jurídico armónico, coherente y, especialmente, velar por su riguroso cumplimiento. Cuando los órganos del sistema constatan el incumplimiento de la norma comunitaria por parte de otros sujetos del esquema, tienen la obligación de perseguir la rectificación de ese incumplimiento o de esa omisión. De igual modo, cuando estos órganos incurren en actos de omisión o de comisión, incumpliendo sus funciones, pueden

ser demandados por el sujeto que se sienta lesionado por esa acción u omisión.

Respecto al acceso de los particulares a los sistemas de solución de controversias, se puede observar que en aquellos esquemas que admiten la legitimidad de éstos como sujetos procesales se da una fluida participación de los particulares en demandas de interpretación de normas, de incumplimiento de compromisos, de exigencias sobre ejecución de fallos, sentencias y otros petitorios. En general, existe una tendencia creciente hacia la apertura del acceso directo de los particulares a los mecanismos de solución de controversias. Su participación también puede darse a través del Estado miembro al que pertenecen, dependiendo del grado de avance y desarrollo del esquema de integración. Por ejemplo, el sistema de la Unión Europea acepta el acceso directo de los particulares a los mecanismos de solución de controversias, sin necesidad de patrocinio del Estado al que pertenecen. La ALADI excluye a los particulares y deja únicamente a los Estados miembros como partes en las controversias. Sobre este tema, la CAN tiene una gran apertura hacia la participación directa de los particulares. El Mercosur acepta la participación de ellos a través del Estado al que pertenecen.

En esta propuesta de bases para un nuevo sistema de solución de controversias se plantea la necesidad de reconocer derechos procesales a los particulares, sean personas individuales o personas jurídicas. Este criterio tiene como sustento el reconocimiento al rol protagónico que desempeñan los particulares en las relaciones comunitarias.

En consecuencia, las personas, físicas y jurídicas, deberán recurrir al sistema de solución de controversias sudamericano cuando consideren que sus derechos han sido afectados por la aplicación por parte de cualquiera de los países miembros de medidas de efecto restrictivo o discriminatorio, en violación de las normas originarias o derivadas que rigen el esquema de integración.

1.4. Medios de control de legalidad

Son mecanismos que se instituyen con el propósito de precautelar el correcto cumplimiento de la norma, velando por su legalidad de modo que una norma comunitaria no sea violatoria o contradictoria de otra norma dictada con anterioridad. En todo régimen normativo comunitario se debe diseñar procedimientos ágiles destinados a ejercer el control de legalidad de las normas que regulan el esquema de integración.

En el marco de la ALADI, la Secretaria General ejerce control de legalidad de los actos de los Estados miembros, impulsando la armonización de la legislación interna de los Estados con las normas del Tratado de Montevideo de 1980, para que éstas no alteren las concesiones pactadas.[2]

Asimismo, la Secretaria General de la ALADI tiene competencia para sugerir a los órganos de la asociación la adopción de medidas conducentes a rectificar o solucionar las situaciones de incumplimiento. No todos los acuerdos de alcance parcial suscritos en la esfera de la ALADI prevén medios de control de legalidad, lo que los hace más vulnerables respecto al cumplimiento de su normativa.

Los mecanismos de control de legalidad se diseñan con el propósito de aportar seguridad y certidumbre jurídica. Los ACE 31 México-Bolivia, ACE 33 Colombia, México y Venezuela y ACE 41 Chile-México cuentan con mecanismos de interpretación uniforme, aunque no muy avanzados. Su accionamiento está a cargo de los órganos administradores del proceso que ejercen cierto control de legalidad sobre la normativa que regula esos ACE.

Asimismo, el procedimiento instituido en la Resolución 114 del Comité de Representantes está dirigido a preservar el cumplimiento de las normas del Tratado de Montevideo, el cumplimiento de los compromisos contraídos a través de los ACE y el cumplimiento de las resoluciones dictadas por los órganos de la ALADI. De esta manera, se instituye un mecanismo de control de legalidad y de solución de controversias de carácter eminentemente político sin naturaleza jurisdiccional.

Por su parte, el sistema andino de solución de controversias prevé dos mecanismos para ejercer el control de legalidad: la acción de interpretación prejudicial y la acción de nulidad, ambos procedimientos tienen prestigio por su probada eficacia. La Comunidad Andina los tomó del sistema de justicia de la Unión Europea.

En el ámbito del Mercosur, el Protocolo de Olivos incorporó a su sistema de solución de controversias las opiniones consultivas,

2 El TM 80 establece en su Art. 38:
i) Analizar por iniciativa propia, para todos los países, o a pedido del Comité, el cumplimiento de los compromisos convenidos y evaluar las disposiciones legales de los países miembros que alteren directa o indirectamente las concesiones pactadas;
k) Realizar evaluaciones periódicas de la marcha del proceso de integración y mantener un seguimiento permanente de las actividades emprendidas por la Asociación y de los compromisos de los acuerdos logrados en el marco de la misma.

competencia que recae sobre el Tribunal Permanente de Revisión del Mercosur. Las opiniones consultivas deben referirse exclusivamente a la interpretación jurídica de la normativa del Mercosur y pueden ser impulsadas en forma conjunta por los Estados partes y por los órganos del Mercosur. En este esquema, el recurso de control de legalidad es aún incipiente, si se compara con el control de legalidad instituido por la CAN.

Sobre este tema, se sugiere incorporar en el proyecto del sistema sudamericano de solución de controversias medios de control de legalidad que podrían ser los mismos que contemplan la CAN y la Unión Europea, es decir, el Recurso de Interpretación Prejudicial y la Acción de Nulidad. Ambos recursos deberían ser accionados y substanciados por la vía judicial.

1.5. Mecanismos e instancias previstos para la solución de controversias

Aunque en la actualidad existe una tendencia a sustituir los medios políticos y diplomáticos por mecanismos jurisdiccionales, se considera que un sistema eficiente debe aplicar ambos medios, distinguiendo en los mecanismos jurisdiccionales dos procedimientos: el judicial y el arbitral.

Medios políticos o diplomáticos

Estos medios se activarán en el momento que surge la diferencia entre las partes, puede ser a través de la negociación directa, en una primera fase, y de la mediación, en una segunda fase.

En la fase de la negociación directa, la parte que considera que sus derechos han sido violados o afectados comunicará su reclamo a la parte presumiblemente infractora, solicitando la rectificación inmediata de la conducta violatoria, esta comunicación circulará entre todos los órganos del esquema de integración y los Estados miembros. El Estado presumiblemente infractor, una vez notificado con el reclamo, debe acceder al diálogo inmediatamente, caso contrario, el órgano ejecutivo del esquema de integración, a solicitud del Estado damnificado y en representación del organismo y de todos los Estados miembros, interpondrá sus buenos oficios para iniciar la segunda fase, es decir, la mediación.

Una vez agotada la fase de las negociaciones directas sin resultados que resuelvan la controversia, el Estado interesado solicitará formalmente la mediación del órgano ejecutivo del sistema de integración sudamericano, para que se constituya en mediador e inicie las gestiones de mediación, cuyos plazos deberán ser breves, con comunicaciones expeditas y ágiles. Este proceso deberá ser puesto en conocimiento de todos los Estados miembros del esquema.

Órganos y mecanismos jurisdiccionales judiciales y arbitrales

Luego de agotados los mecanismos diplomáticos o políticos sin haber logrado solucionar el conflicto, se debe recurrir a los mecanismos jurisdiccionales, sea por la vía judicial o la vía arbitral, dependiendo de la naturaleza de la controversia. En un sistema de solución de controversias mixto, el uso de los mecanismos debe ser progresivo, escalonado, esto supone tres etapas: primero, negociaciones directas entre los Estados involucrados en el conflicto; segundo, mediación del órgano ejecutivo del esquema; y finalmente, la instancia jurisdiccional.

Órgano judicial y procedimiento

El órgano que se instituya como instancia judicial debe tener las características del Tribunal Andino de Justicia, ampliando su capacidad institucional en consideración al ámbito espacial de su jurisdicción. Respecto a la competencia del tribunal judicial, éste será competente para substanciar, por una parte, las solicitudes o demandas de control de legalidad (interpretación prejudicial y acción de nulidad) y, por otra parte, para dirimir las controversias derivadas de la interpretación, la aplicación o el incumplimiento de las normas comunitarias que regulan la materia comercial, social y laboral.

Esta propuesta puede enriquecerse, tomando como ejemplo algunas características que destacan favorablemente al Tribunal Andino de Justicia y al Tribunal de Justicia de la Unión Europea.

Órgano arbitral permanente y jurisdicción arbitral

El sistema de solución de controversias que se perfila dirimirá una amplia gama de conflictos. En este sentido, se sugiere la creación de un tribunal arbitral sudamericano de carácter permanente, con competencia en conflictos vinculados a materias de mayor complejidad y

cuya resolución requiera de tribunales especializados. Ese tribunal se instituirá tomando en cuenta los principios que rigen el arbitraje internacional y la norma convencional internacional.

En la jurisdicción arbitral se dirimirán los conflictos emergentes de las relaciones comunitarias de mayor complejidad, denominadas de última generación, entre ellas, medio ambiente, inversiones, propiedad industrial, propiedad intelectual y otras materias cuyo tratamiento precise de un análisis técnico altamente especializado y para lo cual se requiere árbitros especializados y expertos en la materia controvertida. El proceso arbitral será promovido por la parte demandante, la que comunicará esta decisión a la parte demandada, con noticia al órgano ejecutivo del esquema de integración y a los demás países miembros.

Elección del mecanismo de solución de la controversia

Gran parte de los esquemas de integración adoptan el sistema mixto de solución de controversias. Este sistema tiene una fase político-diplomática, caracterizada por negociaciones directas entre los Estados partes contendientes, seguida de la intervención del órgano ejecutivo del sistema a través de la mediación, conciliación, buenos oficios o recomendaciones y, finalmente, una fase jurisdiccional, conformada por procedimientos judiciales o procedimientos arbitrales que culminan con decisiones obligatorias y vinculantes para las partes contendientes.

En el caso de la OMC, el Entendimiento de Solución de Diferencias aplica un sistema de solución de controversias mixto, a través de medios diplomáticos y mecanismos cuasi-jurisdiccionales (paneles o grupo de expertos). Agotada esta fase, se aplica el procedimiento arbitral, cuyos fallos tienen carácter vinculante.

En los acuerdos de libre comercio se utiliza el arbitraje como única instancia con decisiones vinculantes para las partes. En la Unión Europea, se aplica el control de legalidad y el sistema jurisdiccional de tipo judicial con resoluciones de carácter vinculante para las partes contendientes. En la ALADI, en los acuerdos de alcance parcial, se aplica el sistema jurisdiccional de carácter arbitral, con fallos vinculantes para las partes contendientes. En la CAN, se utilizan medios de control de legalidad y mecanismos jurisdiccionales de tipo judicial y arbitral. En el Mercosur, se utilizan mecanismos de negociación, arbitraje *ad hoc* y arbitraje avanzado.

Se sugiere la aplicación de un sistema mixto de solución de controversias, conformado por mecanismos político-diplomáticos y mecanismos jurisdiccionales de carácter judicial y de carácter arbitral. En consecuencia, el procedimiento a seguir podría ser el siguiente: una vez surgida la controversia, el Estado o la parte cuyos intereses se vieran afectados accionará los mecanismos políticos o diplomáticos, es decir, la negociación y posteriormente la mediación. En el supuesto caso de que el conflicto no se resolviera a través de estos medios, la parte interesada comunicará al órgano ejecutivo del sistema su decisión de instaurar una demanda ante el tribunal judicial o ante el tribunal arbitral permanente, dependiendo de la naturaleza de la controversia. La parte demandante instaurará la demanda acompañando a la prueba todos los antecedentes de las gestiones realizadas a través de los medios políticos o diplomáticos.

1.6. Foro único

Respecto al foro, es pertinente adoptar reglas claras, ya que el acceso simultáneo a diferentes foros de solución de controversias para la solución de un mismo caso ha generado experiencias negativas, que han profundizado aún más las diferencias entre la partes en conflicto. Esta práctica resulta violatoria del principio jurídico "nom bis in idem" (no dos veces sobre lo mismo) y vulnera el reconocimiento de la cosa juzgada, generando inseguridad jurídica para los sujetos procesales que participan en la contienda. Ante la posibilidad del uso simultáneo de foros, las partes en conflicto corren el riesgo de que la parte que ha perdido el proceso recurra posteriormente a otro foro a instaurar una nueva demanda sobre el mismo caso, en procura de obtener un fallo diferente favorable para sí, que resultaría contradictorio al primer fallo.

Los Estados sudamericanos son miembros de más de un esquema de integración con sus propios sistemas de solución de controversias y, además, son miembros de la Organización Mundial del Comercio, organismo que cuenta con el Entendimiento de Solución de Diferencias.

Esto plantea la necesidad de incluir en las bases para un sistema de solución de controversias sudamericanas la cláusula del foro único, mediante la cual, los Estados partes se obliguen a resolver sus controversias ante las instancias del sistema sudamericano, renunciando a cualquier otro foro extraño al mecanismo regional. En este sentido, los Estados partes reconocerán la jurisdicción y la competencia de los

tribunales instituidos por el esquema de integración como únicas y obligatorias.

Un breve repaso al tratamiento de la cláusula del foro en otros sistemas de solución de controversias informa lo siguiente:

- El Entendimiento de Solución de Diferencias de la OMC admite la elección de foro.
- Las normas del Mercosur permiten a las partes en conflicto acudir alternativamente a sus propios mecanismos y al mecanismo de la OMC.
- En los acuerdos bilaterales de asociación suscritos con la Unión Europea se privilegia las instancias de solución de controversias de la OMC.
- En los acuerdos de complementación económica se consagra la posibilidad de optar por el foro que estos acuerdos instituyen o por el foro de la OMC.

En los casos referidos, si bien se otorga a las partes la posibilidad de elegir entre el foro instituido por el esquema que los tutela o el foro de la OMC, el foro elegido es definitivo y excluyente del otro, es decir, las partes no pueden acudir en forma simultánea a dos o más foros.

1.7. Intervención del órgano ejecutivo del esquema de integración

El rol que se le asigna al órgano ejecutivo administrador del esquema de integración es muy importante, primero, porque cumple funciones en las diferentes fases del proceso de solución de controversias y, segundo, porque se constituye en un verdadero administrador, asesor y garante del correcto funcionamiento del sistema de solución de controversias en su conjunto. Esta función podría recaer en la secretaría general del esquema de integración sudamericano o en otro órgano del sistema que tenga facultades similares a las que en la actualidad tiene la Secretaría General de la Comunidad Andina de Naciones.

El análisis realizado en el segundo capítulo permite destacar las funciones y el rol que desempeñan los órganos ejecutivos y los órganos administradores en los sistemas de solución de controversias de la OMC, ALADI, CAN y Mercosur. Estos órganos, generalmente, intervienen para impulsar los mecanismos de solución de controversias en sus diferentes etapas: negociaciones, mediaciones, grupo de expertos y otros. En el caso de la CAN, la Secretaría General tiene un rol relevante en todo el proceso de solución de controversias.

1.8. Reglas de procedimiento y derecho aplicable en los procesos arbitrales

Respecto a las reglas de procedimiento en el arbitraje, se sugiere que el órgano ejecutivo o el tribunal arbitral aprueben las reglas de procedimiento, respetando los principios que rigen el arbitraje internacional y tomando en cuenta la norma convencional internacional respectiva. Temas como la composición del tribunal arbitral, el nombramiento de árbitros, los requisitos que aseguren la independencia e imparcialidad de los árbitros, la designación de peritos, la forma, contenido, interpretación e impugnación de los laudos y otros deben ser normados en procedimientos que sean vinculantes a los Estados partes del esquema.

Respecto al Derecho aplicable en los procesos arbitrales, el tribunal arbitral decidirá la controversia tomando en consideración las normas que rigen el esquema de integración, sus protocolos y, en general, las normas originarias y derivadas que formen parte del marco jurídico comunitario, así como los principios del Derecho Internacional y la norma convencional internacional que regule la materia en controversia.

1.9. Controversias que involucran a países de menor desarrollo relativo

Cuando un país de menor desarrollo relativo se viera involucrado en una controversia en el marco del nuevo esquema de integración sudamericana, se le prestará atención y consideración particular en el momento de establecer las compensaciones o suspender la aplicación de concesiones o imponer el cumplimiento de alguna otra medida sancionadora prevista por el sistema de solución de controversias.

Asimismo, el órgano ejecutivo del sistema prestará a los países de menor desarrollo relativo asesoramiento y asistencia técnica y jurídica cuando se vean involucrados en alguna controversia en el ámbito del esquema de integración.

1.10. Cumplimiento de decisiones y fallos

Respecto a las resoluciones, sentencias o laudos arbitrales que pronuncien los tribunales del sistema, tendrán calidad de cosa juzgada, fuerza ejecutiva, valor probatorio y fuerza vinculante para las partes que hubiesen participado en la contienda. En este tema, se deberá

adoptar mecanismos que impriman rigurosidad al cumplimiento de las decisiones y fallos pronunciados por las instancias del sistema, en plazos breves, evitando dilaciones que representan mayores perdidas para la parte cuyos intereses se ha violado o restringido.

Cada Estado miembro del esquema de integración sudamericana se comprometerá a incorporar en su legislación interna procedimientos adecuados y ágiles que garanticen el reconocimiento y ejecución de las sentencias y laudos arbitrales comunitarios. Los Estados miembros ajustarán su normativa interna a las disposiciones de los tratados y convenios internacionales que regulan la materia.

Conclusiones y recomendaciones

1. Conclusiones

- En los sistemas de integración analizados se observa que las controversias son de índole comercial y jurídica.
- En estos sistemas de integración, se destacan diversos mecanismos, unos de índole político-diplomático, otros de naturaleza cuasijurisdiccional y otros de carácter jurisdiccional. Como medios políticos se distinguen las consultas, las negociaciones, la mediación, los buenos oficios y la conciliación. En algunos sistemas, estos mecanismos, se activan con la intervención de un órgano administrador y/o de un grupo de expertos, alcanzando una naturaleza cuasijurisdiccional. El procedimiento judicial y el procedimiento arbitral son mecanismos jurisdiccionales, por excelencia.
- El procedimiento arbitral podría ser utilizado en la solución de conflictos emergentes de la aplicación o del incumplimiento de normas comunitarias que regulen relaciones contractuales de alta complejidad, relativas a materias de última generación, como medio ambiente, inversiones, propiedad intelectual, cuya solución requiere de un análisis técnico, especializado, que puede ser realizado por árbitros, con el apoyo de peritos y expertos.
- Los esquemas de integración en Sudamérica requieren el fortalecimiento de sus estructuras institucionales, particularmente de aquellas vinculadas a los sistemas de solución de controversias, porque actualmente no se corresponden con las relaciones internacionales contemporáneas, caracterizadas por una alta complejidad. Dichos sistemas presentan serias debilidades, que deben ser enfrentadas en lo relativo al marco institucional, marco normativo, procedimientos, mecanismos y a capacidades de los recursos humanos implicados.

- El comercio intra sudamericano no ha podido expandirse al ritmo que impone el desarrollo de la economía mundial. En los últimos años, la CAN y el Mercosur han afrontando graves problemas internos y han aparecido serios cuestionamientos sobre su futuro. En el Mercosur, los incumplimientos de compromisos y reclamos permanentes sobre prácticas de comercio desleales y en la CAN los incumplimientos recurrentes de sus socios de las sentencias dictadas por el Tribunal constituyen ejemplos de la crisis por la que atraviesa la integración.
- Hay una tendencia creciente hacia la admisión de los particulares como sujetos procesales, ya sea con acceso directo a los sistemas de solución de controversias o a través del Estado miembro al que pertenecen. El acceso directo o no depende del grado de avance y desarrollo de los respectivos esquemas de integración.
- Del análisis de los casos bolivianos, entre los factores que más inciden en el incumplimiento de la norma comunitaria, se destaca la escasa formación y falta de conocimiento de los funcionarios gubernamentales bolivianos responsables del área de integración respecto al carácter obligatorio de la norma comunitaria.
- Se hace ostensible la necesidad de contar con un sistema de solución de controversias de alcance regional para el espacio sudamericano integrado, rescatando las mejores experiencias regionales y sub regionales y los aspectos más destacados de otras experiencias de alcance mundial. El tema es materia de análisis y debate en ámbitos académicos, técnicos y políticos.
- El sistema de solución de controversias al cual se arriba en la investigación, comprende un marco normativo amplio y sistematizado, con instituciones sólidas, mecanismos y procedimientos ágiles y efectivos, recursos humanos idóneos en la dirección de dichos mecanismos y con amplio conocimiento sobre temas jurídicos y diversas materias relacionadas con la economía y el comercio regional.
- Este sistema de solución de controversias, incorporado a un esquema de integración sudamericano, reducirá las tensiones económicas y políticas, fortalecerá los procesos de integración en esta región y propiciará una mejor inserción de las naciones de menor desarrollo relativo.

2. Recomendaciones

- La propuesta requiere elaborar un instrumento jurídico que instituya y reglamente el sistema de solución de controversias, que acompañe a la estructura institucional y orgánica de un nuevo esquema de integración sudamericana y sea el instrumento que garantice la transparencia, efectividad y viabilidad del orden jurídico comunitario.
- En la propuesta se sugiere la aplicación de un sistema mixto de solución de controversias conformado por mecanismos político-diplomáticos y mecanismos jurisdiccionales de carácter judicial y de carácter arbitral, sistema que se ajusta a las necesidades de los esquemas de integración más desarrollados.
- Se debe incorporar al sistema de solución de controversias medios de control de legalidad, cuyo fin es evitar la violación de la norma comunitaria. Se sugieren como medios de control de la legalidad de la norma comunitaria sudamericana el recurso de interpretación prejudicial y la acción de nulidad. Ambos recursos deberán ser accionados y substanciados por la vía judicial.
- Se sugiere la creación de un Tribunal Arbitral Sudamericano de carácter permanente. El procedimiento arbitral se aplicará para resolver los conflictos emergentes de la interpretación, aplicación o incumplimiento de convenios, de contratos y de normas comunitarias que regulen relaciones de mayor complejidad, como medio ambiente, inversiones, propiedad intelectual y comunicaciones. En estos casos, la solución del conflicto debe emerger de un análisis técnico altamente especializado que requiere de árbitros, expertos, peritos y asesores especializados en la materia controvertida.
- En la propuesta se expresa la necesidad de reconocer derechos procesales a los particulares, sean éstos personas individuales o personas jurídicas. Este criterio tiene como sustento el reconocimiento del rol protagónico que los particulares desempeñan en la dinámica de las relaciones comunitarias o intra regionales. Se sugiere que los particulares accedan al sistema de solución de controversias sudamericano cuando consideren que sus derechos han sido afectados por la aplicación –por parte de cualquiera de los países miembros– de medidas de efecto restrictivo o discriminatorio en violación de las normas que rigen el esquema de integración.

- Se recomienda incluir en el sistema de solución de controversias sudamericanas la cláusula del foro único, estableciendo que las controversias que surjan en el espacio sudamericano deberán ser resueltas únicamente ante las instancias previstas por dicho sistema. De este modo, los Estados miembros del esquema de integración reconocerán como obligatoria la jurisdicción y competencia de los tribunales instituidos por el sistema, renunciando de manera expresa a cualquier otro foro extraño al mecanismo sudamericano.
- Respecto a las reglas que regirán el procedimiento arbitral, se recomienda que sea el órgano ejecutivo y administrador del sistema de solución de controversias o bien el tribunal arbitral los que aprueben las reglas de procedimiento que consideren apropiadas para la mejor substanciación del proceso arbitral, respetando los principios que rigen el arbitraje internacional y la norma convencional internacional
- Con relación al derecho aplicable al fondo de la controversia, se sugiere que el tribunal arbitral decida la controversia tomando en cuenta las normas comunitarias que rigen en el esquema de integración sudamericano, así como los principios del derecho internacional y disposiciones de la norma convencional internacional aplicables en la materia a arbitrar.
- Se sugiere asignar a la Secretaría General del esquema de integración la función de Órgano Ejecutivo Administrador del Sistema.
- Cuando un país de menor desarrollo relativo se vea involucrado en una controversia, se recomienda prestarle atención y consideración especial en el momento de establecer las compensaciones o suspender la aplicación de concesiones o para el cumplimiento de alguna otra medida prevista por el sistema de solución de controversias sudamericano.
- Se recomienda regular en forma expresa y clara el carácter obligatorio, la calidad de cosa juzgada y la fuerza vinculante de las sentencias y laudos, a fin de que su ejecución se practique en forma efectiva y en plazos breves, evitando dilaciones que generen mayores pérdidas o perjuicios para la parte cuyos derechos o intereses se ha violado o restringido.

Bibliografía

I. Instrumentos

Acuerdo de Alcance Parcial - Complementación Económica Nº 23 entre Chile y Venezuela (1993).

Acuerdo de Alcance Parcial - Complementación Económica Nº 31 entre México y Bolivia (1994).

Acuerdo de Alcance Parcial - Complementación Económica Nº 33 entre México, Colombia y Venezuela (Grupo de los Tres) de 1994.

Acuerdo de Alcance Parcial - Complementación Económica Nº 36.11 entre MERCOSUR y Bolivia (2001).

Acuerdo de Alcance Parcial - Complementación Económica Nº 40 entre Cuba y Venezuela (1999).

Acuerdo de Alcance Parcial - Complementación Económica Nº 41 entre Chile y México (1998).

Acuerdo de Alcance Parcial - Complementación Económica Nº 59 entre MERCOSUR y CAN (Ecuador, Colombia y Venezuela). Anexo VI (2004).

Acuerdo de Alcance Parcial - Complementación Económica Nº 59.1 entre MERCOSUR y CAN. Primer Protocolo Adicional (2004).

Acuerdo de Alcance Parcial - Complementación Económica Nº 22 entre Bolivia y Chile.

Acuerdo de Cartagena de 1969.

Carta de las Naciones Unidas.

Convención Interamericana sobre Arbitraje Comercial Internacional, aprobada en la Primera Conferencia Interamericana de Derecho Internacional Privado, realizada en Panamá el año 1975.

Convención Interamericana sobre Eficacia Extraterritorial de las Sentencias y Laudos Arbitrales Extranjeros, aprobada en la Segunda Conferencia Interamericana celebrada en Montevideo en 1979.

Convención Interamericana sobre Derecho aplicable a los Contratos Internacionales, aprobada en la Quinta Conferencia Interamericana, realizada en México el año 1993.

Entendimiento relativo a Normas y Procedimientos por los que se rige la Solución de Diferencias en la OMC (1994).

Ley 1770 de Arbitraje y Conciliación de la Republica de Bolivia.

Protocolo de Brasilia.

Protocolo de Olivos de 2004.

Protocolo de Ouro Preto de 1994.

Protocolo de Trujillo de 1996.

Protocolo Interpretativo del Art. 44 del TM 80.

Reglamento del Protocolo de Olivos sobre la solución de controversias en el MERCOSUR del 15 de diciembre de 2003 (CMC/DEC. Nº 37/03).

Resolución 114 del Comité de Representantes de la ALADI (1991).

Resolución 2 del Consejo de Ministros de la ALADI (1980).

Resolución 30 (VI) del Consejo de Ministros de Relaciones Exteriores de la ALADI. (01/12/1991) “Directivas de la ALADI en las actuales circunstancias del proceso de integración de la región”.

Resolución 32 (VIII) del Consejo de Ministros de Relaciones Exteriores de la ALADI. (30 de noviembre de 1992) "Directivas para las actividades de la Asociación".

Resolución 41 (VIII) del Consejo de Ministros de Relaciones Exteriores de la ALADI. (11 de febrero e 1994) sobre Directivas para la prosecución de los trabajos encomendados por el Consejo de Ministros.

Resolución 50 (X) del Consejo de Ministros de Relaciones Exteriores de la ALADI. (6 de noviembre de 1998) Directrices para la acción futura de la ALADI.

Resolución 55 (XII) del Consejo de Ministros de Relaciones Exteriores de la ALADI (21-22 de febrero), sobre "Medidas para fortalecer el papel de la ALADI como principal marco institucional de la integración regional".

Resolución 59 (XIII) del Consejo de Ministros de Relaciones Exteriores de la ALADI (18 de octubre de 2004), sobre "Bases de un programa para la conformación progresiva de un Espacio de Libre Comercio en la ALADI".

Tratado de Asunción.

Tratado de Montevideo de 1980.

Tratado de la Unión Europea (ex CCE), Artículos 220 a 245 sobre el Sistema Judicial Comunitario (numeración establecida en el Tratado de Maastricht de 1992).

Tratado de Libre Comercio Chile-Estados Unidos (junio 2003).

Tratado de Libre Comercio Chile-Unión Europea (2002).

Tratado de Libre Comercio de América del Norte (TLCAN-NAFTA), Capítulo XX sobre procedimiento de solución de controversias y Capítulo XIX sobre controversias relacionadas con prácticas desleales (1991).

Tratado de Libre Comercio México-Unión Europea (2000).

II. Documentos

1998 *Anteproyecto de Acuerdo para el establecimiento de un mecanismo de solución de controversias a ser aplicado en los Acuerdos celebrados al amparo del TM 80* Rev. Nº 8 (26 de octubre de 1998).

ALADI

La normativa de la OMC y su incidencia en el proceso de integración regional ALADI/SEC. Estudio 131.

ALADI

1993 *Proyecto del Grupo de Trabajo sobre régimen general de solución de controversias creado en el año 1993 por el Comité de Representantes.* Rev. Nº 2 (1º de octubre de 1993).

ALADI/SEC

2005 *Régimen de solución de controversias. Principales mecanismos y disposiciones vigentes en la región.* ALADI/SEC. Rev. Nº 3 (1º de agosto de 2005).

Resúmenes de los VII, VIII, IX y X Encuentros Internacionales sobre Globalización y Problemas del Desarrollo", celebrados en Ciudad de La Habana Cuba, febrero del 2005, 2006, 2007 y 2008.

Maidana, I.

Exposición sobre la Solución de Controversias en el marco de la ALADI.

Zelada Castedo, A.

s/f *Bases para un Régimen General de Alcance Regional sobre medios para la solución de controversias en el ámbito de la ALADI.* ALADI/SEC. Estudio 83.

III. Libros y revistas

Abal Oliú, A.

1995 "Solución de Controversias en el MERCOSUR. Aspectos Procesales". En: *El MERCOSUR después de Ouro Preto*. Seminario en la Facultad de Derecho de la UCUDAL, Montevideo.

ALADI
2002a *Jornada Académica sobre el Protocolo de Olivos para la solución de controversias en el MERCOSUR*, Montevideo.
2002b *Protocolo de Olivos para la Solución de Controversias en el MERCOSUR*. Jornada Académica de 10 junio 2002 en la Asociación Latinoamericana de Integración.

ALCA
2001 “Borrador de Acuerdo”, Capítulo sobre Solución de Controversias.

Andrade, D.
2005 “La solución de las diferencias en la Organización Mundial de Comercio”. En: *La Ley.* Revista de Derecho Internacional y del MERCOSUR. Año 9, Nº 5 (octubre 2005).

Andueza, J.
1985 “La interpretación prejudicial y el Tribunal de Justicia del Acuerdo de Cartagena”. En: *El Tribunal de Justicia del Acuerdo de Cartagena*. Buenos Aires: INTA.

Bertrand Galindo, F.
1969 “Breve análisis del reglamento sobre procedimientos para resolver conflictos”. En: *Derecho de la Integración*. Nº 4. Buenos Aires: INTAL.

Boggiano, A.
2004 *Curso de Derecho Internacional Privado, Derecho de las Relaciones Privadas Internacionales*. Lexis Nexis-Abeledo Perrot.

Boldorini, M.
1994 “Protocolo de Brasilia para la solución de controversias”. En: R. Culzoni. *Revista de Derecho Privado y Comunitario*. Nº 6, Santa Fe.

Brito, M.
1999 “Solución de Controversias en el MERCOSUR”. En: *El Derecho de la Integración en el MERCOSUR*. Montevideo: Facultad de Derecho de la Universidad de la República.

Caicedo, P.
1979 “Los particulares ante el Tribunal Andino”. En: *Síntesis Mensual* Bogotá: CONFECAMARAS (julio de 1979).

Caivano, Roque J.
2000 *Arbitraje*. Buenos Aires: Ad-Hoc.

Camargo, P.
1983 *Tratado de Derecho Internacional*. Tomo I. Temis.

Cezar de Zalduendo, S.
2003 “El Protocolo de Olivos y la interpretación uniforme de la normativa MERCOSUR”. En: *Soluçao de controversias no MERCOSUR.* Brasilia: Ministerio de Relaciones Exteriores.

Comunidades Europeas
1983 *El Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas*. Luxemburgo: Oficina de Publicaciones de las Comunidades Europeas.

Convenio Andrés Bello-Instituto Internacional de Integración
2005 *Informe sobre el Estado de la Integración 2004*.

Cruz Miramontes, R.
“Las Controversias Comerciales en el Marco de la OMC”. En: *Estudios de Derecho Internacional en Homenaje al Prof. Ernesto Rey Caro*. Córdoba-Argentina.

Dávalos, G.
1996 “Tribunal Andino de Justicia en Dimensión Jurídica de la Integración”. Seminario ALADI, Montevideo.

Diez de Velasco, M.
1992 “La organización y el funcionamiento del Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas”. En: *Solución de Controversias en el MERCOSUR*. Simposio sobre Tribunal de Justicia para el MERCOSUR. Montevideo: Instituto Artigas del Servicio Exterior-OEA.
1999 *Instituciones de Derecho Internacional Público*. España: Tecnos.

Farina, J. M.
1990 *El Arbitraje en el Comercio Internacional*. Editorial Zeus.

FEDER, B.
2005 *El Protocolo de Olivos: profundización institucional y régimen renovado de solución de controversias en el MERCOSUR.* Montevideo.

GARRE COPELLO, B.
1995a "La Creación de un Tribunal de Justicia en el Mercado Común del Sur. Régimen de Derecho Comparado". En: *Estudios Multidisciplinarios sobre el MERCOSUR*. Montevideo: Facultad de Derecho, Universidad de la República.
1995b *Solución de Controversias en el Mercado Común del Sur*. Montevideo: Facultad de Derecho, Universidad de la República.

HALPERIN, M.
"Hacia el establecimiento de un mecanismo de solución de controversias en la ALADI". En: *Revista de la Integración Latinoamericana.* Nº 106. Buenos Aires: BID-INTAL.

HURTADO LARREA, E
1985 "Los incumplimientos y la acción asignada a la competencia del Tribunal". En: *El Tribunal de Justicia del Acuerdo de Cartagena*. Buenos Aires: INTAL.

INFORMACIÓN COMERCIAL ESPAÑOLA (ICE).
2000 *El proceso de solución de diferencias en la Organización Mundial del Comercio.* Boletín Nº 2647. España: Ministerio de Economía y Hacienda.

INTAL
1972 "Los métodos para la solución de conflictos y para asegurar la vigencia del derecho en procesos de integración económica o de cooperación comercial". En: *Derecho de la Integración.* Nº 11. Buenos Aires: INTAL.

JIMENES DE ARECHAGA, E. y Felipe PAOLILLO
1967 "Contralor de la legalidad de los actos comunitarios, integración del Derecho de Integración. Proyectos y posibilidades en la ALALC". En: *Derecho de la Integración.* Nº 1. Buenos Aires: INTAL.

KELSEN, H.
1965 *Principios de Derecho Internacional Público*. Buenos Aires: El Ateneo.

LACARTE MURÓ, J. y F. PIÉROLA
2004 "Estudio comparativo de los mecanismos de solución de controversias del GATT y de la OMC: ¿Qué se logró en la Ronda Uruguay. En: BID-INTAL. *Solución de controversias comerciales inter-gubernamentales: enfoques multilaterales y regionales*. Buenos Aires: INTAL.

LONGARIC RODRÍGUEZ, K.
2003 *Fundamentos sobre Arbitraje Comercial Internacional*. Textos de Estudio. Facultad de Derecho y Ciencias Políticas. Universidad Mayor de San Andrés.
2005 Informe sobre el Estado de la Integración 2004. Comentarios.
2006 *Aspectos Jurídicos de la Integración*. Texto de estudio. Facultad de Derecho de la Universidad Mayor de San Andrés.

MARINO FAGES, J.R.
1999 *La supranacionalidad en los procesos de integración regional*. Buenos Aires: Mave.

MARTÍN, V.
"MERCOSUR: Un Nuevo Tribunal, dos modelos alternativos a seguir". En: *La Ley*. Revista de Derecho Internacional y del MERCOSUR. Año 7. Nº 6.

MARTÍNEZ LAGE, S.
1982 *Breve Diccionario Diplomático*. Madrid: Ministerio de Asuntos Exteriores.

MORALES MOLINA, H.
1983 "El Tribunal de Justicia del Acuerdo de Cartagena". En: JUNAC. *El derecho de la integración en el Grupo Andino, la CEE, el CAME y la ALADI*. Lima: JUNAC.

NORAMBUENA, C.
2005 "Las Migraciones Transfronterizas en el Cono Sur de América". En: *Informe del Estado de la Integración 2004*. Instituto Internacional de Integración.

OEA
1995a *Dimensión Jurídica de la Integración y del Comercio Internacional*. Documento presentado por el Comité Jurídico Interamericano. OEA/ Sec. H/ XIII.

1995b *Estudio sobre los métodos de solución de controversias en los espacios regionales y sub-regionales de integración o Libre Comercio en el hemisferio*. Trabajos elaborados por miembros del Comité Jurídico Interamericano.

Olavo Baptista, L.
2004 "El área de Libre Comercio de las Américas (ALCA): Un sistema de solución de controversias incierto en una era colmada de incertidumbres". En: BID-INTAL. *Solución de controversias comerciales inter-gubernamentales: enfoques multilaterales y regionales.* Buenos Aires: INTAL.

OMC
2004 *Manual sobre el sistema de solución de diferencias de la OMC*. Ginebra: Ivon Blais Editions.

Opertti Badán, D.
1995 "Solución de Controversias en el MERCOSUR. Aspectos de Derecho Internacional Privado". En: *El MERCOSUR después de Ouro Preto,* Seminario en Facultad de Derecho de la UCADAL. Montevideo.
1997 "Perspectivas de la Institucionalidad del MERCOSUR". En: *Revista Uruguaya de Derecho Internacional Privado*. Año II. Nº 2.
2002 *Intervención en Jornada Académica sobre el Protocolo de Olivos para la solución de controversias en el MERCOSUR*. ALADI.
2004 "El nuevo mecanismo de solución de Controversias del MERCOSUR". En: *Solución de controversias comerciales inter-gubernamentales: enfoques multilaterales y regionales*. Buenos Aires: BID-INTAL.

Pérez Otermin, J.
1992 *Solución de controversias en el MERCOSUR*. Montevideo: Ministerio Relaciones Exteriores.

Poppe, E.
1985 *Disposiciones jurídicas vigentes en el Tribunal de Justicia del Acuerdo de Cartagena*. Quito: Publicaciones del Tribunal, Estudios 1.

Puceiro Ripoll, R.
2004 "El Protocolo de Olivos: sus reformas esenciales y su significado en el régimen de solución de controversias del MERCOSUR". En: *Soluçao de Controversias no MERCOSUR*. Brasilia: Ministerio de Relaciones Exteriores.

Sáchica, L.
1985a *Introducción al Derecho Comunitario Andino* (Colección de Estudios del Tribunal de Justicia del Acuerdo de Cartagena).
1985b *El Tribunal de Justicia del Acuerdo de Cartagena*. Buenos Aires: INTAL.
1985c "El ordenamiento jurídico andino y su Tribunal de Justicia". En: *El Tribunal de Justicia del Acuerdo de Cartagena.* Buenos Aires: INTAL.

Samtleben, J.
2005 "La solución de controversias en la Unión Europea y en el MERCOSUR". En: *Liber Amicorum en homenaje al Prof. Didier Opertti*. Montevideo.

Seoane, A.
2007 *Informe Estado de las Exportaciones*. III-CAB.

Treviño, J.
1991 "El arbitraje en el contexto del Tratado de Libre Comercio". En: *Panorama Jurídico del Tratado de Libre Comercio*. México DF.

Uribe Restrepo, F.
1991 "El Tribunal Andino de Justicia: una experiencia aleccionadora". En: *Solución de Controversias en el MERCOSUR.* Simposio sobre un Tribunal de Justicia para el MERCOSUR. Montevideo: Instituto Artigas del Servicio Exterior.

Verdoss, A.
1965 *Derecho Internacional*. Madrid: Aguilar.

Vigil Toledo, R.
2004 "La Solución de Controversias en el Derecho Comunitario Andino". En: BID-INTAL. *Solución de controversias Inter-gubernamentales: enfoques multilaterales y regionales.* Buenos Aires: INTAL.

Zalduendo, S.
1979 "El Tribunal Andino de Justicia". En: *Integración latinoamericana*. Nº 38. Buenos Aires: INTAL.

Zelada Castedo, A.
1980 *Derecho de la Integración Económica Regional*. Nº 315. Buenos Aires: BID-INTAL.
1996 *Solución de controversias en el Derecho Internacional Económico y en el Derecho de la Integración Económica Regional*. Sucre: Universidad Andina Simón Bolívar.

IV. Paginas Web consultadas:

http://www.comunidadandina.org/

http://www.Mercosur.int/msweb/

http://www.aladi.org/

http://www.eclac.cl/

http://www.wto.org/indexsp.htm

http://www.alternativabolivariana.org/modules.htm

http://www.iij.derecho.ucr.ac/archivos/documentacion/derecho.htm

Índice de cuadros

LA AUTORA

Karen Longaric Rodríguez se graduó en Ciencias Jurídicas y Políticas en la Universidad Mayor de San Andrés, donde además obtuvo el título de Magíster en Ciencias Jurídicas. Obtuvo su título de Doctora en el Centro de Investigaciones de Economía Internacional de la Universidad de La Habana, Cuba. Diplomática de carrera, representó al país en numerosas reuniones académicas y de organismos internacionales. Ha sido Directora Ejecutiva del Instituto Internacional de Integración del Convenio Andrés Bello y Directora General de Organismos Internacionales y de Asuntos Jurídicos y Tratados Internacionales del Ministerio de Relaciones Exteriores y Culto. Es docente Titular de pre y post grado en materias del área internacional en las universidades Mayor de San Andrés, Gabriel René Moreno, Mayor, Real y Pontificia de San Francisco Xavier y Universidad Andina Simón Bolívar.